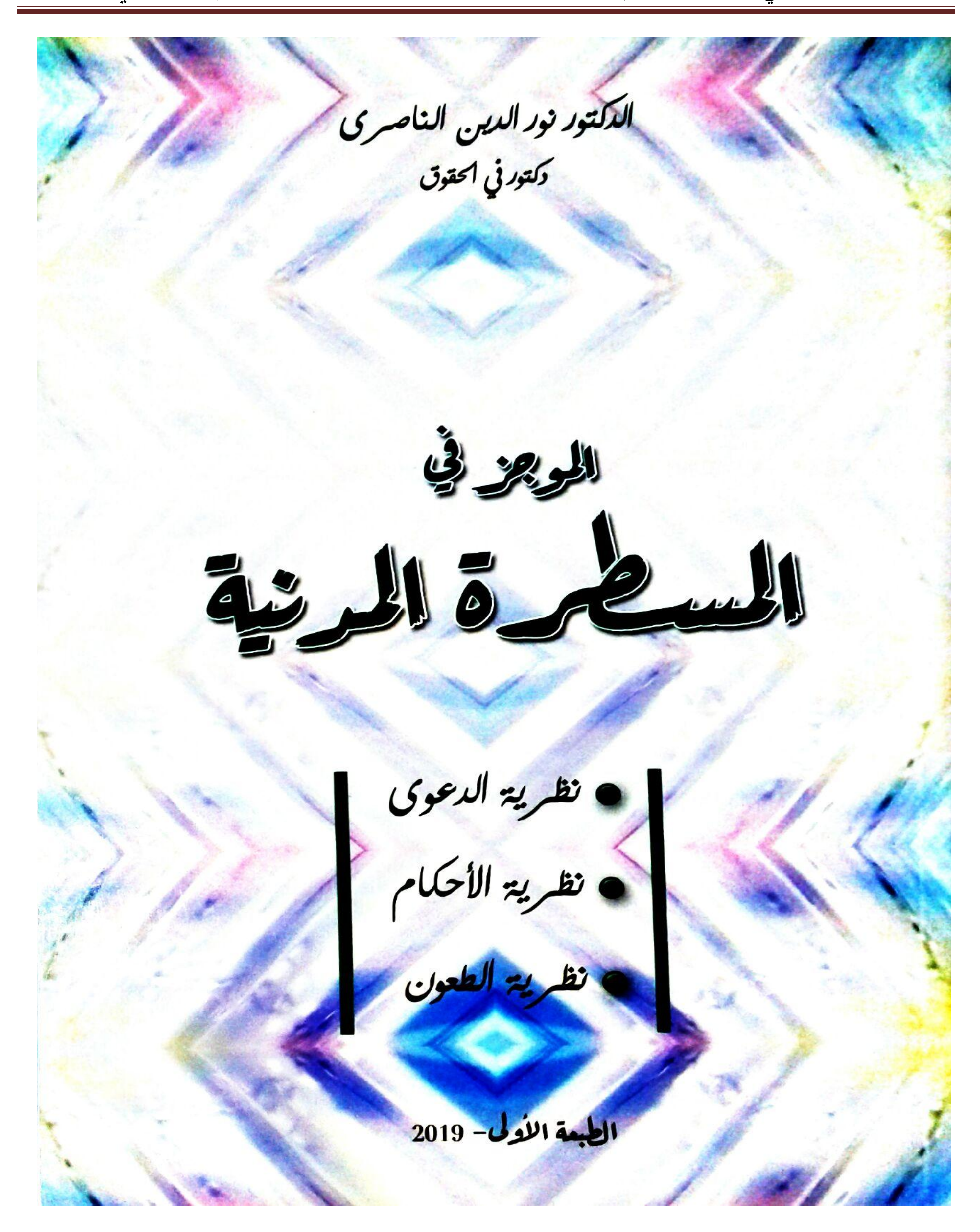

الدكتور نور الدين الناصري
دكتور في الحقوق
الموجز في
المسطرة المدنية
نظرية الدعوى
نظرية الأحكام
نظرية الطعون
الطبعة الأولى- 2019

مقدمة

إذا كان من المحقق ضرورة القانون للمجتمع، فإن مجرد تقرير القواعد القانونية لايكفي لسلامة الحياة الاجتماعية و انتظامها، فقد يختلف الناس فيما بينهم على معنى القواعد القانونية مع التسليم بوجودها و بوجوب احترامها.

من هنا ومما لا شك فيه أن صياغة القواعد القانونية الموضوعية، تختلف اختلافا عن صياغة القواعد الإجرائية خاصة فيما يتعلق بعنصري المرونة و الجمود فيهما. فإذا كانت القاعدة الموضوعية تضفي هامشا من المرونة قد يضيق أو يتسع حسبما يستوجب حكمها، فإن القاعدة الإجرائية بطبيعتها يكون القصد من وضعها تنظيم إجراء معين بحكم جامد لايحتمل التأويل، فيكون صعبا تطبيق قاعدة مسطرية بمفهوم مخالف لحكمها لما يحمله هذا التطبيق من رفض لمضمونها و ابتعادا عن جوهرها وعن حقيقة مقاصدها، وتتجه الدراسات الحديثة في فقه المسطرة إلى تأصيل قواعده، وهكذا أنشأ فقه الدعوى و العمل القضائي و الخصومة و الإجراء صياغة نظريات عامة تحكم المسائل الجزئية التي تدخل في إطارها، إذ تتجسد أهمية هذه النظريات في التعبير عن تطور العلم الإجرائي أو المسطري ليلحق بسائر العلوم القانونية الموضوعية.

فالنظريات الإجرائية تثري في مجملها النظرية العامة للقانون و تجعلها أكثر إحاطة بالظاهرة القانونية بكل فروعها و شعبها، لذلك فتناول مواضيع هذا الكتاب لاينحصر مطلقا في الشرح النظري للقاعدة الإجرائية، وإنما يتم التركيز بدرجة كبيرة على كيفية تطبيقها إما انطلاقا من مضمونها أو من حكم قضائي، و الغاية هنا عدم الإحاطة الإجمالية بكل ماورد في قانون المسطرة المدنية من فصول، و عددها 528، وإنما تتجلى درجة الأهمية في تناول النصوص من خلال تطبيقاتها القضائية، و التحقق من مدى تلاؤم هذا التطبيق مع جوهر القاعدة المسطرية، أو ابتعاده عنه.

وتبقى قواعد المسطرة المدنية ليست كلها من نمط واحد، حيث قواعد شروط صحة التقاضي و أخرى منظمة للأحكام و قابليتها للطعن، و قواعد تخص أجل الطعن و صحته، وهي كلها قواعد جامدة

(الفصول 19 و 134 و345 و 355 و 358 و515 إلى غير ذلك من الفصول) تختلف بشكل متباين مثلا عن الفصل 32 و الفصل 334 فيما يخص المستندات المرفقة بالمقال و المراد استعمالها في الدعوى عما يمكن الأمر به من إجراءات التحقيق و مجال السلطة في ذلك الموكول للقاضي المقرر أو المحكمة.

وبما أن قانون المسطرة المدنية هو قانون القضاء المدني، فإن تأصيل القواعد المنظمة لأعمال القضاء ينبغي أن يحتل مكان الصدارة في الدراسة التأصيلية. فالقضاء المدني لا يقتصر نشاطه على العمل القضائي بالمعنى الدقيق، أي إصدار أحكام تفصل في الدعاوى المرفوعة أمامها و ترتب حجية الأمر المقضي، بل يقوم بأعمال أخرى عديدة و متباينة في شكلها و مضمونها، و الدراسة التأصيلية لهذه الأعمال تقتضي تصنيفها إلى أنواع مختلفة، و تحديد القواعد العامة التي تحكم كل نوع منها.

وعموما ففي مجالي القضاء و الممارسة القضائية، يبقى دائما التصور قائما بشأن مرونة القاضي في التعامل مع القاعدة القانونية و الاجتهاد فيها من داخلها، و ذلك بفهم أحكامها بصورة متباينة، وكل هذا لأجل تفادي الأثر الضار بالعدالة ومن ثم إضافة حكم للقاعدة القانونية أو إفراز حلول لها من خلال مقتضياتها.

إن دراسة مواضيع المسطرة المدنية يستلزم التدرج حيث التمهيد بصحة التقاضي من خلال الدعوى و إجراءاتها، و تحديد أشكال الدفوع المقدمة من قبل أطراف الدعوى و مرورا بمسطرة التبليغ مبرزين المساطر أمام المحاكم بنوعيها الكتابية و الشفوية ثم الطعن.

بعد هذه المقدمة ننتقل إلى بحث المواضيع المقررة لهذا الفصل في قانون المسطرة المدنية، وهي نظريات: الدعوى والأحكام وطرق الطعن وطرق التنفيذ لذلك فإننا سنوزعها على ثلاثة أبواب نخصص أولها للدعوى والثاني للأحكام والثالث لطرق الطعن.

الباب الأول:الدعوى

الدعوى باعتبارها الوسيلة التي يلجأ إلى استعمالها صاحب الحق لطلب الحماية القضائية لحقه، لم تكن موضوع اتفاق بين فقهاء المسطرة، سواء فيما يتعلق بتعريفها والخصائص المميزة لها، أو فيما يخص مدى علاقتها بالحق الذي تحميه. ذلك أن الدعوى ليست الوسيلة الوحيدة التي تسمح بها الدولة للفرد للدفاع عن حقوقه بعد أن منعته من اقتضائها بنفسه، بل هناك وسائل أخرى يسمح القانون للفرد بممارستها في إطار توفير الحماية لحقه الذي اعتدي عليه، ولكي لا تختلط الدعوى بهذه الوسائل، يجب وضع تعريف لها يحدد معالمها ويبين خصائصها المميزة لها عن غيرها من الأنظمة المشابهة التي قد تختلط بها، وهو ما سيكون موضوع الفصل الأول من هذا الباب. فإذا انتهينا من تحديد معالم الدعوى بدت الحاجة ملحة إلى بيان شروطها التي يجب أن تتوافر حتى تسمع من طرف القضاء، ذلك أن ترك باب القضاء مفتوحا لكل طارق سيؤدي إلى شغل هذا الجهاز بقضايا يكون من العبث سماعها نظرا لانتفاء أي مصلحة فيها أو لتفاهة المصالح التي تود حمايتها، لذلك يجب وضع شروط بحيث يقتصر دخول ساحة القضاء على من له مصلحة جديرة بالحماية القضائية، وبيان هذه الشروط وأنواعها هو ما سيكون موضوع الفصل الثاني.

غير أنه لما كانت شروط قبول الدعاوى منها ما هو عام بين مختلف أصنافها ومنها ما هو خاص ببعضها دون البعض الآخر، فإنه يكون من الضروري عقد بحث خاص لتصنيف الدعوى وبيان مختلف أنواعها وأشكالها وهو ما سيكون موضوع الفصل الثالث، بيد أن الدعوى في حد ذاتها لا توفر الحماية للحق الموضوعي بصورة تلقائية، بل لابد للوصول إلى هذا الهدف من تفعيلها، وتفعلها يكون بتحريكها بواسطة إجراء تحرص مختلف التشريعات على إحاطته بعناية خاصة باعتباره الأداة التقنية التي تمكن من استعمال الدعوى، فبدون استعمال الدعوى تبقى هذه الأخيرة مجرد مناقشات نظرية لا طائل من ورائها، لذلك خصصنا الفصل الرابع والأخير من هذا الباب لاستعمال الدعوى.

وبذلك ترتسم أمامنا خطة البحث في هذا الباب فنقسمه إلى أربعة فصول كما يلي:

الفصل الأول: تعريف الدعوى، وبيان خصائصها وتمييزها عن الحق الموضوعي

الفصل الثاني: شروط قبول الدعوى

الفصل الثالث: تصنيف الدعاوى

الفصل الرابع: استعمال الدعوى

الفصل الأول: تعريف الدعوى وبيان خصائصها وتمييزها عن غيرها من النظم المشابهة لها

أولا : التعريف

إن الحق الذي لا تحميه دعوى لا قيمة له، لذلك ذهب الفقه التقليدي إلى القول بأن الدعوى عنصر من عناصر الحق، لا يتصور وجودها بدونه بل إن بعضهم عرفها بأنها الحق ذاته في حالة الحركة.[1]

غير أن الفقه الحديث يرى أن الدعوى ليست هي الحق ذاته، وإنما هي سلطة بمقتضاها يتمكن صاحب الحق من اقتضاء حقه من خصمه، لذلك يعرفها بأنها " سلطة الالتجاء إلى القضاء لطلب حماية الحق أو تقريره"[2] أو هي حسب البعض " سلطة الالتجاء إلى القضاء بهدف احترام القانون".[3]

والواقع أن الارتباط بين الحق والدعوى ارتباط وثيق، غير أن ذلك لا يعني كونهما شيء واحدا بحيث لا يمكن تصور وجود أحدهما دون الآخر، فهما شيئان مختلفان لعدة أسباب أهمها أن الحق قد يوجد دون الدعوى كما هو الشأن في الالتزامات الطبيعية، كما أن سبب الحق هو غير سبب الدعوى، فسبب الحق هو الواقعة القانونية المنشئة له[4]، أما سبب الدعوى فهو الاعتداء الذي وجه به الحق، أو النزاع الذي ثار بين الخصوم بسبب الحق موضوع الاعتداء، وموضوع الدعوى هو دائما الحصول على حماية قضائية بواسطة الحكم، أما موضوع الحق فهو المنفعة التي يعترف بها القانون لصاحب الحق.

ثانيا: خصائص الدعوى

تتميز الدعوى بعدة مميزات يمكن إجمالها فيما يلي:

[1] -Japiot : traité élémentaire de procédue civile et comm.3 éd.1935 n°16.سلطان
[2] -H.Solus : cours de droit judiciaire privé pour la licence 3ème année « l'action est le pouvoir légal donné à une personne de s'adresser à la justice à fin d'obtenir la sanction de son droit ».سلطان
[3] -jean vincent : procédure civile n° 1p12.سلطان
[4] -كالعقد والإدارة المنفردة والإثراء بلا سبب والعمل غير المشروع والقانون.

1-أن الدعوى وسيلة قانونية بمقتضاها يلجأ صاحب الحق الذي اعتدي عليه، أو وجه بالجحود إلى السلطة القضائية لتوفير الحماية اللازمة لحقه، وبذلك فهي تختلف عن وسائل قانونية أخرى يبيحها المشرع للفرد للذود عن حقوقه أمام جهات أخرى غير قضائية.

ويلاحظ أن الدعوى ليست الوسيلة الوحيدة لحماية الحقوق فهناك وسائل قانونية تفي بهذا الغرض، كالدفاع الشرعي والحق في الحبس والتظلم إلى السلطة الإدارية والدفع بعدم التنفيذ في الالتزامات التبادلية.

2-لا يترتب على رفع الدعوى في حد ذاته حق للمدعى عليه في التعويض ولو كان مصيرها الفشل طالما أن ممارستها كانت عن حسن نية، فالمادة 5 من ق.م.م إذ أوجبت مراعاة حسن النية في رفع الدعوى لم ترتب على مجرد رفعها الالتزام بالتعويض، ذلك أن حسن النية مفترض في هذه الحالة وعلى من يدعي عكس ذلك أن يثبت إدعاءه.

غير أنه جاء الأمر على عكس ما يفترضه المشرع، عد المدعي متعسفا في رفع دعواه وأصبح عندئذ ملتزما بتعويض المدعى عليه، ومن قبيل التعسف في رفع الدعوى المطالبة بدين غير موجود أو أجراء عدة حجوز على أموال المدعى عليه في حين أن حجزا واحدا يكفي للوفاء بالدين.

3-للدعوى طابع اختياري، فصاحب الحق الذي اعتدى على حقه ليس مجبرا على رفع الدعوى من أجل رد هذا الاعتداء، وهو أن رفعها غير ملزم بالاستمرار في تتبعها، بل يجوز له أن لا يرفعها بالمرة، أو يتنازل عنها بعد أن قام برفعها.

غير أن الفقيه Ihering في كتابه " كفاح من أجل القانون" يرى أن رفع الدعوى واجب على كل صاحب حق تم الاعتداء عليه، وهو واجب ليس على الشخص تجاه نفسه وحسب، بل هو واجب عليه نحو المجتمع أيضا، فالقانون لا يحترم والعدل والاطمئنان لا يسود، إلا إذا بادر كل فرد إلى مباشرة ماله من حقوق والدفاع عنها بكل ما يوفره له المجتمع من وسائل قانونية.[5]

[5] -H.Solus op cit p 24.سلطان

والواقع أن هذه الفكرة المثالية تحتاج إلى مجتمع مثالي لا مكان فيه للضغائن، والأحقاد والجشع، كما أنها تفترض وجود أحكام قضائية صحيحة من حيث الشكل وعلى حق من حيث الموضوع، وهو ما لا وجود له في أي مجتمع. لذلك كانت الدعوى أمرا اختياريا للمدعي كامل الحرية في ممارستها أو عدم ممارستها، وأن اختار ممارستها يبقى له اختيار الوقت المناسب لذلك، وبعد هذا كله يبقى له الحق في التنازل عنها متى شاء.

ثالثا: التمييز بين الدعوى وبين غيرها من النظم المشابهة لها:

والدعوى بهذه الخصائص تتميز عن بعض الأفكار التي تتداخل معها، فهي تتميز عن الحق الذي تحميه، وعن مجرد الحق في الالتجاء إلى القضاء، وعن المطالبة القضائية التي تمارس بواسطتها، وعن الخصومة التي تنشأ عنها، وذلك كله على التفصيل التالي:

1-التمييز بين الدعوى والحق الذي تحميه

ذهب الفقه التقليدي إلى القول بأن الدعوى هي ذات الحق الذي تحميه، كل ما هنالك هو أن الحق يظل ساكنا طالما يجابه بالاعتداء أو الجحود، فإذا حدث شيء من ذلك تحرك في شكل دعوى أمام القضاء، فحق الملكية يبقى هادئا إلى أن يعتدى عليه حيث ينقلب إلى دعوى من أجل تقريره أو حمايته.

Le droit est l'état statique l'action est l'état dynamique d'une même situation juridique

ويستدل الفقه التقليدي على صحة وجهة نظره هذه، بكون الدعوى والحق يولدان معا، ويبقى أحدهما ما بقي الآخر، كما أن المنفعة التي يهدف إليها صاحب الحق من وراء دعواه، هي نفسها الحق الذي لو اعترف له به خارج ساحة القضاء لما كان مضطرا إلى الالتجاء إليه، أضف إلى ذلك أن الدعوى والحق يتصفان بأوصاف موحدة، فهي عينية إذا تعلقت بحق عيني وشخصية إذا تعلقت بحق شخصي، ومنقولة إذا انصبت على منقول وعقارية إذا تعلقت بعقار وهكذا.

غير أن الفقه الحديث يرفض هذا الوجه من النظر ويذهب إلى أن الدعوى والحق أمران مختلفان من عدة وجوه، نعم: قد تفترض الدعوى وجود الحق الموضوعي ولكنها لا تستلزمه دائما كما في دعاوى

الحيازة، فهذه الدعوى مقررة لشخص لا يهدف من وراء استعمالها حماية أي حق موضوعي، فكل ما يطلبه هذا الأخير هو الدفاع عن مركزه القانوني كحائز، وكذلك الشأن بالنسبة لدعوى التقرير السلبية، حيث يقتصر صاحبها على المطالبة بتقرير مركز سلبي يدعيه، كأن يطلب الحكم بعدم مديونيته، في مواجهة شخص يدعيها، ولا يقتصر استقلال الدعوى عن الحق الموضوعي على الفروض المتقدمة، بل هو يشمل كذلك الحالات التي يكون فيها الاعتداء على الحق سببا لنشأة الدعوى، ومرد ذلك أن مضمون الدعوى مختلف عن مضمون الحق، فموضوع الدعوى هو الحصول على حكم، أما موضوع الحق فيختلف باختلاف نوع الحق بحسب ما إذا كان شخصيا أو عينيا، أضف إلى ذلك أن الدعوى قد يملك ممارستها شخص غير صاحب الحق كالولي أو الوصي الذي يمارس الدعوى باسم القاصر أو المحجور ويرى اتجاه ثالث أن الدعوى ليست مستقلة عن الحق الذي تحميه وليست هي الحق ذاته، وإنما هي عنصر من عناصره حيث لا تكتمل بدونه، فإذا لم توجد دعوى تحمي الحق الموضوعي أمام القضاء، وتلزم الشخص الذي ينازعه فيه بالتسليم به، فإن هذا الحق لا يكون مكتمل الوجود.

ويترتب على ذلك أنه لا حق بدون دعوى، ولكل حق دعوى واحدة تحميه، فإذا تعددت الدعاوى بشأن وضع قانوني معين، فلأن هذا الوضع يمنح صاحبه حقوقا مختلفة تحمي كل حق منها دعوى خاصة. فمالك العقار الذي اعتدي على حق ملكيته يمكن له رفع دعوى الحيازة، ويمكنه رفع دعوى الاستحقاق كما يمكنه أن يقتصر على رفع دعوى بإصلاح الأضرار التي لحقت به من جراء الاعتداء على ملكه وهكذا.[6]

والواقع أن هذا الاتجاه لا يختلف عن الاتجاه التقليدي الذي يرى أن الدعوى والحق شيء واحد، فالقول بأن الدعوى عنصر أو جزء لا يتجزأ من الحق لا يتصور وجود إحداهما دون الآخر هو نفس ما كانت تنادي به النظرية التقليدية.

ونرى من كل ما تقدم أن الدعوى والحق مفهومان مختلفان رغم أن أحدهما ضروري لوجود الآخر، ومع ذلك فإن هذه الضرورة ليست بالأمر اللازم فالدعوى قد توجد دون حق كما هو الشأن في دعاوى

[6] -Morel (René) :Traité élémentaire de procédure civile 2ème éd.1949 n° 25.سلطان

الحيازة، والحق قد يوجد دون دعوى كالحقوق الطبيعية التي فقدت عنصر الالزام لسبب من الأسباب، وبالرغم من ذلك فإن الحماية القضائية لا تكون فعالة ولا يظهر أثرها في المجتمع إلا بوجود حق تحميه دعوى.

2-الدعوى والمطالبة القضائيةl'action et la demande en justice

قلنا أن الدعوى هي الوسيلة القانونية التي يخولها القانون لصاحب الحق للمطالبة بحماية حقه الذي جوبه بالنكران أو الاعتداء، فإذا أراد صاحب الحق المعتدى عليه الالتجاء إلى القضاء، فإنه يفعل ذلك بواسطة إجراء يصطلح على تسميته بالطلب القضائيdemande en justice، فالطلب القضائي إذن هي الأداة التي يلجأ بواسطتها صاحب حق أو مزعم على القضاء لطلب الحماية لحقه أو زعمه، ومن هنا يتبين أن الدعوى توجد، سواء استعملها صاحب الحق فيها أو لم يستعملها، أما المطالبة القضائية فلا توجد إلا إذا استعملها صاحب الحق، متبعا الإجراءات الشكلية التي يقررها قانون المسطرة المدنية فطبقا للمادة 31 من القانون المذكور ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب، موقع من طرف المدعي أو وكيله، أو بتصريح يدلي به المدعي شخصيا، ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا يوقع من طرف المدعي أو يشار فيه إلى أنه لا يمكن له التوقيع.

3-الدعوى والخصومةl'action et l'instance

إذا كانت الدعوى هي الوسيلة القانونية لأصحاب الحقوق المعتدى عليها للدفاع عنها، وكانت المطالبة القضائية في التشريع المغربي تتمثل في المقال (العريضة) المكتوب المودع بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية (أو التجارية أو الإدارية) الموقع من طرف المدعي أو وكيله، أو التصريح الشفوي الذي يدلي به المدعي شخصيا ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط محضرا، فإن الخصومة تتمثل في مجموعة من الإجراءات المتتابعة تبتدئ بتقديم الطلب القضائي وتنتهي بصدور حكم أو بدونه فأول إجراء في الخصومة هو الطلب القضائي الذي رأينا أنه يتم طبقا للتشريع المغربي بوسيلتين هما المقال المكتوب والتصريح المحرر بشأنه محضر، وهو ما يصطلح عليه بالمقال الافتتاحي.

وهكذا يبدو أن الخصومة هي الوسط الإجرائي الذي تعيش فيه الدعوى إلى أن تنتهي بصدور حكم أو بدونه.

4-الدعوى وحق الالتجاء إلى القضاءl'action et le droit d'agir en justice

حق الالتجاء إلى القضاء هو السلطة التي يمنحها القانون لكل شخص لكي يعرض على القضاء ما يعني له من ادعاءات سواء كان على صواب في طرقه باب القضاء أو لم يكن، فالالتجاء إلى القضاء ليس مقصورا على من تتوفر في دعواه شروط القبول، ذلك أن التحقق من هذه الشروط يأتي في مرتبة لاحقة لعرض الدعوى، لذلك كان حق الالتجاء إلى القضاء سلطة، بمقتضاها يحق لكل شخص أن يطرق باب المحاكم ليعرض عليها مزاعمه، والقاضي بعد تفحصه لأوراق المدعي قد يقرر قبول دعواه أو عدم قبولها، وهو إذ يقرر عدم القبول يحمل المدعي في الغالب صائر الدعوى.

وإذا قررت المحكمة عدم قبول الدعوى أو رفضها فإن ذلك ليس ليس مبررا في حد ذاته لتحميل رافعها المسؤولية تجاه المدعى عليه، فمجرد ممارسة حق الالتجاء إلى القضاء لا يعتبر خطأ يشغل مسؤولية صاحبه، بل يتعين لأجل ذلك أن يكون المدعى قد تعسف في استعمال هذا الحق، ويكون هناك تعسف إذا كان الهدف من ممارسة الدعوى مجرد الكيد للمدعى عليه والإضرار به، كأن يعمد المدعى إلى إيقاع عدة حجوز على أموال المدعى عليه، في حين أن حجزا واحدا يكفي للوفاء بما يطالب به.[7]

وإذا كان مجرد استعمال الدعوى لا يترتب عنه افتراض سوء النية في جانب المدعى فإن المشرع قد يفترض وجوده في بعض الحالات لاعتبارات معينة، كما فعل في المادة 398 من ق.م.م التي نص فيها على أنه "يحكم على المدعي عند رفض المقال بغرامة لا تقل عن ألف درهم ولا تتجاوز ثلاثة الاف درهم لفائدة الخزينة دون مساس بالتعويضات تجاه الأطراف الآخرين عند الاقتضاء".

وحق الالتجاء إلى القضاء من الحقوق العامة التي لا يجوز التنازل عنها أو التصرف فيها، بخلاف الدعوى أو الحق الموضوعي الذي تحميه، فالمدعي يستطيع أن يتنازل عن الدعوى التي أقامها، بمعزل عن

[7] -Cassation française 7/2/1940 gazette de palais 1940-2-491 et 9/3/1949 gazette des tribunaux 1949 p 245.سلطان

الحق الموضوعي (م.119 من ف.م.م)[8] كما يستطيع التنازل عن هذا الأخير فتنطفئ الدعوى المقامة لحمايته، وفي كلتا الحالتين لا علاقة لهذا التنازل بالحق في الالتجاء إلى القضاء، فلا يستطيع أحد أن يستصدر التزاما من آخر بعدم الالتجاء إلى القضاء قصد طلب الحماية لحقوقه طوال حياته وإذا حصل مثل هذا الاتفاق فإنه يكون باطلا لمخالفته النظام العام.

غير أن عدم جواز التنازل عن الحق في الالتجاء إلى القضاء لا يمنع وتقييده بشروط من شأنها أن تعدل الجهة القضائية التي يتعين الالتجاء إليها في البداية طالما أن القانون لا يمنع ذلك، وفي هذا الإطار يمكن الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم قبل القضاء العادي في الدولة إذا لم تمنع النصوص التشريعية التحكيم في مواد معينة[9]، كما يمكن للشركاء في شركة أن يشترطوا عرض النزاع الذي قد يثور بين الشركة وأحد الشركاء على الجمع العام للشركة قبل عرضه على القضاء.

وقد يعمد المشرع في بعض الأحيان إلى منع الالتجاء بصدد نزا معين قبل عرضه على جهات إدارية معينة كما هو الشأن بالنسبة للنزاعات المتعلقة بالضرائب، أو قبل عرضه على محكمين كما هو الشأن بالنسبة للتشريعات التي تقر التحكيم الإجباري.

ونرى من كل ما تقدم أن حق الالتجاء إلى القضاء يبقى مضمونا في كل هذه الأمثلة رغم إحاطته ببعض الشروط، أو إسناده إلى جهات قضائية أخرى غير الجهة المألوفة المتمثلة في القضاء العادي.

---

[8]-انظر عكس ذلك أبو الوفاء: المرافعات المدنية والتجارية ط13 ص 109 هامش 1.

[9]-المادة 306 من ق.م.م.

الفصل الثاني: شروط قبول الدعوى

لقد سبق لنا القول أن الشخص حر في ممارسته لحقه في الالتجاء إلى القضاء، وكل شرط يكون من شأنه المساس بهذا الحق ما عدا البطلان لمخالفته للنظام العام غير انه مهما قيل عن قدسية هذا الحق فإن القوانين المسطرية تتطلب في العادة توافر عدد من الشروط في الدعوى حتى تكون هذه الأخيرة صالحة للنظر فيها من طرف القضاء، وقد جارى الفقه التشريع في هذه الناحية فأجمع على ضرورة إحاطة الدعوى ببعض الشروط حتى تكون صالحة لعرضها أمام القضاء فليس كل ملتجئ إلى القضاء صاحب حق في الدعوى، لذلك يجب تنظيم هذا الحق بشكل يجنب القاضي عبث العابثين وتنظيمه، يكون بوضع شروط عامة يتعين توافرها تحت طائل رد الدعوى لعدم صلاحيتها للنظر من طرف القاضي.

وبالرغم من اتفاقها على ضرورة توافر شروط معينة لقبول الدعوى فإن القوانين الإجرائية لم تتفق على شروط موحدة فيما بينها، فقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري يبدو أنه إنجاز للرأي القائل بالاقتصار على توافر شرط المصلحة لقبول الدعوى، فالمادة الثالثة من هذا القانون تنص على أنه " لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة" أما قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1975 فبعد أن عرف الدعوى في المادة 30 بأنها حق المدعي في أن يستمع إليه من طرف القاضي في موضوع ادعائه ليقرر ما إذا كان على أساس، وحق المدعى عليه في مناقشة هذا الأساس، أضاف إلى المادة 31 بأن "الدعوى تقبل من كل من له مصلحة مشروعة في قبول أو رفض ادعاء معين" وهو في هذا يتفق مع موقف المشرع المصري،غير أن المشرع الفرنسي يضيف حكما آخر يميزه عن المشرع المصري إذ يقول " مع التحفظ بخصوص الحالات التي يسند فيها القانون إلى أشخاص معينين يخول لهم الصفة لرفع أو مقاومة ادعاء معين، أو للدفاع عن مصلحة محددة" فهذا النص إذ يضع المصلحة في الاعتبار الأول ضمن شروط الدعوى سرعان ما ينزلق في النهاية نحو الصفة كشرط متميز عن المصلحة لقبول أي ادعاء، أما المشرع المغربي فقد اتخذ له موقفا مستقلا انفرد به، حيث نص في المادة 1 من ق.م.م على أنه " لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة، والأهلية

والمصلحة، لإثبات حقوقه" ويلاحظ على مشرعنا اعتباره الأهلية شرطا لقبول الدعوى مع أنها شرط لصحة موالات إجراءات الخصومة.

وقد انعكس هذا الاختلاف على الفقه الذي ظهرت في ساحته عدة نظريات بعضها يحضر شروط الدعوى في الحق والمصلحة والصفة والأهلية[10]، والبعض الآخر يحددها في المصلحة والصفة والأهلية[11]، أما الاتجاه الثالث فيقرر أن شروط الدعوى هي الصفة والمصلحة وعدم مخالفتها للنظام العام أو سبق صدور حكم فيها أو رفعها في وقت غير ملائم[12]، ويضيف بعض الفقهاء لهذه الشروط بعد أن يقرر أن الصفة لا تمثل شرطا مستقلا بذاته، وإنما هي وصف من أوصاف المصلحة، ألا يكون الأطراف قد اتفقوا على التحكيم[13]،ويلاحظ أن هذا الاختلاف لا يشكل اختلافا جوهريا يمس الأساس الذي تقوم عليه شروط قبول الدعوى في مختلف القوانين الإجرائية، ومهما يكن من أمر هذا الاختلاف فإن النظر في مختلف الاتجاهات السابقة يقودنا إلى التمييز في الشروط العامة لقبول الدعوى بين نوعين: بعضها يتعلق بأطراف الدعوى والبعض الآخر يتعلق بالحق المدعى به لذلك علينا أن نعرض للشروط الواجب توافرها في المدعي والمدعى عليه قبل أن نتعرض للشروط الواجب توفرها في الحق المدعى به، ونعرج بعد ذلك على مسطرة التبليغ، وهو ما يقتضي تقسيم البحث في شروط الدعوى إلى ثلاثة فروع على التفصيل التالي:

[10] -Garsonnet (E) et cezar-bru (CH) traité théorique et pratique de procédure civile et com.3ème éd.paris 1912 TL p580.سلطان

[11] -Solus (H) et perrot ® :droit judiciaire privé T1 p 197 n°222.سلطان

[12] -Vincent (J) et Guinchard (serge) procédure civile, 25ème éd.p 138 n°98.سلطان

[13]-أحمد أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية 1970 رقم 101 ص 193.

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بأطراف الدعوى

الشرط الأول: الصفة

يركز الفقه الحديث الشروط اللازمة لقبول الدعوى في شرط واحد عام له أوصاف متعددة هو المصلحة[14]، ويدخل هذا الفقه الصفة تحت وصف المصلحة الشخصية والمباشرة، ويقصد بالصفة في المدعي أن يكون هو صاحب الحق المدعى به، سواء رفع الدعوى شخصيا أو بواسطة من يمثله قانونا أو اتفاقا، كما يقصد بصفة المدعى عليه أن يكون هو من اعتدى على حق المدعي أو تعرض له بالجحود أو النكران، فهكذا إذا ما وقع الاعتداء على حق ما، ونشأت لصاحبه المصلحة في الدعوى، فإن مباشرة هذه الأخيرة يجب أن تتم بمعرفة صاحب الحق قبل الشخص الذي اعتدى على هذا الحق أو ينكره على صاحبه، ويعبر عن ذلك بالقول: إن الدعوى يجب أن ترفع من ذي صفة على ذي صفة.

وبناء عليه فلا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة لطلب الحماية القضائية لحقه، فالدائن له الصفة في مطالبة مدينه بأداء الدين في ذمته، وصاحب الحق العيني الذي اعتدي على حقه له الصفة في رفع دعوى تهدف إلى وضع حد لهذا الاعتداء، والمتقاضي الذي كان طرفا في الحكم له الصفة في التعرض عليه أو استئنافه بحسب الأحوال وهكذا، أما الشخص الذي لم يكن ماثلا أو ممثلا في الدعوى التي صدر فيها الحكم لا يجوز له أن يطالب بالدين أو يطعن في الحكم.

وبناء على ذلك قرر القضاء المصري بأن " الزوجة التي ترفع الدعوى باسمها وزوجها حق لإبطال تصرف صادر عنه لا تتوفر على الصفة لرفع مثل هذه الدعوى، لأن الصفة اللازمة لإجراء ذلك هي أن تكون وارثة، والوارث لا تنشأ له حقوق في التركة غلا بعد وفاة مورثه[15]"كما قرر المجلس الأعلى نقض حكم صادر عن المحكمة الإقليمية لأنه قبل استئناف شخص لم يكن طرفا في المرحلة الابتدائية أثناء جريان المسطرة

---

[14] نبيل اسماعيل عمر وأحمد خليل: قانون المرافعات المدنية والتجارية 1997 ص 204.

[15] نقض مصري 1937/1/128 مجموعة القواعد ج 2 رقم 33 ص 84.

أمام محكمة السدد[16]، وفي قرار آخر رد طعنا بالنقض تقدم به شخص تبين للمجلس أنه لم يكن طرفا في الدعوى أثناء المرحلتين الابتدائية والاستئنافية.[17]

وشرط الصفة له أهمية كبرى بالنسبة للمدعي، فالدعوى لا تقبل منه إذا لم تكن له الصفة كما هو واضح في نص المادة الأولى من ق.م.م ذلك أن هذا الشرط يتعلق بتنظيم حق الالتجاء إلى القضاء، ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام، بحيث يمكن إثارته في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، والدفع بانعدام الصفة دفع موضوعي يترتب على الأخذ به استنفاذ المحكمة لولايتها في النزاع ولو لم تبث في باقي النقط المعروضة عليها، والسبب في ذلك أن الصفة على ما تقدم معنا مرتبطة ارتباطا عضويا بالمركز القانوني الذي يحتله كل طرف في الدعوى ومركز الطرف يتحدد من علاقته بالحق الموضوعي، فإذا كان مدعيا تعين أن يكون صاحب الحق المدعى به، وإذا كان مدعى عليه وجب أن يكون متعرضا لصاحب الحق في حقه، وبناء على ذلك فإن القول بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعي او صفة المدعى عليه، هو حكم بأن المدعي ليس هو صاحب الحق المدعى به، أو أن المدعى عليه ليس هو المعتدي على هذا الحق، وتمشيا مع هذا المنطق كان المجلس الأعلى سابقا قد قرر ما يلي: "الحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة رافعها يعتبر بثا في دفع موضوعي منهي للخصومة، إذ يترتب عنه زوالها أمام المحكمة واعتبارها كأن لم تكن، وبالتالي فهو حكم فاصل في الموضوع يسوغ الطعن فيه بالنقض كسائر الأحكام الانتهائية عملا بالفصل 353 من ق.م.م المعدل بمقتضى القانون 25.05".

وبناء على ما تقدم فإن الصفة في الادعاء تثبت للأشخاص الآتي ذكرهم:

1-صاحب الحق نفسه كالدائن الذي يرفع الدعوى ضد مدينه للمطالبة بالدين وحائز العقار الذي رفع الدعوى لاسترداد حيازته، والمالك الذي يطلب استحقاق الشيء المملوك له.

[16] محكمة النقض قرار 833 بتاريخ 1962/7/2 مجلة القضاء والقانون عدد: 56/55 ص 290.
[17] محكمة النقض قرار 513 بتاريخ 1964/7/6 مجلة القضاء والقانون عدد: 71/70 ص 441.

2-نائب صاحب الحق، سواء كانت نيابته تعاقدية كالوكيل أو قانونية كالنائب الشرعي للقاصر أو فاقد الأهلية، أو السنديك الممثل للدائنين في مسطرة معالجة صعوبات المقاولة.

3-ممثل الشخص المعنوي سواء كان من أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام، فبالنسبة للشركات والجمعيات فالدعوى يجب أن تقام ممن أسند إليه قانونها الأساسي مهمة تمثيل الشركة أو الجمعية.

وبالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة فإن الدعوى تباشر من طرف ممثليها القانونيين المعينين من طرف القانون المحدث لها، وقد وجد المشرع المغربي أن يبين من يمثل بعض المؤسسات العامة فنص في المادة 515 من ق.م.م على ما يلي: ترفع الدعوى ضد:

1-الدولة في شخص رئيس الحكومة وله أن يكلف بتمثيله الوزير المختص عند الاقتضاء

2-الخزينة في شخص الخازن العام

3-الجماعات المحلية، في شخص العامل بالنسبة للعمالات والأقاليم، وفي شخص رئيس المجلس الجماعي بالنسبة للجماعات

4-المؤسسات العمومية، في شخص ممثلها القانوني

5-المديرية العامة للضرائب، في شخص المدير العام للضرائب فيما يخص النزاعات المتعلقة بالقضايا الجبائية التي تدخل ضمن اختصاصاتها.

6-مديرية أملاك الدولة،في شخص مدير أملاك الدولة فيما يخص النزاعات التي تهم الملك الخاص للدولة .

وتضيف بعض التشريعات[18]، كالتشريع المصري والفرنسي والسوري والليبي واللبناني دائي صاحب الحق، حيث تخول لهم رفع الدعوى باسم هذا الأخير في الحالة التي يهمل فيها المطالبة بحقوقه ويتسبب في إعساره أو يزيد في هذا الإعسار، وذلك للمطالبة بالحقوق التي أهمل هو المطالبة بها شخصيا وتعرف الدعوى التي تقرها هذه التشريعات بالدعوى غير المباشرة Action indirecte.

كما تقرر نفس التشريعات للدائن دعوى أخرى بمقتضاها يمكنه طلب عدم نفاذ التصرف الذي أبرمه مدينه في حقه، إذا كان هذا التصرف ضارا به[19]، وتعرف هذه الدعوى في التشريعات التي تقرها بالدعوى البوليانية Action oblique.

أما المشرع المغربي فلم يسمح للدائن برفع الدعوى المباشرة أو الدعوى البوليانية، ومن ثم فإن الدائن ليست له الصفة لرفع الدعاوى التي تهم حقوق او تصرفات مدينه.

وإذا انتقل الحق من شخص لآخر نتيجة لأي تصرف كان، أثناء جريان الدعوى فإن المتصرف يفقد الصفة في متابعة الدعوى، ويتعين إدخال المتصرف إليه إذا لم يتدخل فيها من تلقاء نفسه.

ولا يشترط لتوافر الصفة في الادعاء أن تكون الفائدة المتوخاة من الدعوى محصورة في المدعي وحده، بل يجوز أن تكون الفائدة مشتركة كما هو الحال في تضامن الدائنين، فرغم أن الدين في إطار علاقتهم بعضهم ببعض ينقسم ونسبة كل واحد منهم فيما استوفى من الدين، فإن الصفة تثبت لكل واحد منهم للمطالبة بالدين بتمامه.

وقد تثبت الصفة للشخص دون أن تكون له فائدة شخصية في الحكم الذي سيصدر في الدعوى، ففي الاشتراط لمصلحة الغير يحق للمشترط أن يرفع دعوى باسمه لالتزام المتعهد بتنفيذ ما التزم به تجاه المنتفع.

---

[18] ـالمواد 235 من القانون المدني المصري و 1166 من ق.م الفرنسي و296 من ق.م السوري و 261 من ق.م العراقي و238 من ق.م. الليبي و276 من ق.الموجبات والعقود اللبناني.

[19] ـالمواد 237 من ق.م المصري و 238ـ240 و 243ـ245 من ق.م السوري و 263ـ265 و 268ـ269 من ق.م العراقي و 240ـ242 و 245ـ246 من ق.م الليبي و 278 من ق.الموجبات والعقود اللبناني.

الشرط الثاني: الأهلية

رأينا أن المادة الأولى من ق.م.م تشترط لصحة التقاضي أن يتوفر المدعي على الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه وبالرغم من عدم مشاطرتنا المشرع المغربي فيما نحا إليه من اعتبار الأهلية شرطا في الدعوى خلافا لحقيقتها التي تجعل منها شرطا لموالاة إجراءات الخصومة، فإننا خضوعا لهذا الواقع التشريعي سنعالج الأهلية كشرط من الشروط التي اعتمدها مشرعنا تحت طائلة عدم قبول الدعوى التي قد يرفعها من ليست له أهلية التقاضي capacité d'ester en justice وبناء عليه فإن توافر الصفة في المدعي لا يكفي، بل لابد من حيازته كذلك لأهلية التقاضي.

والأهلية بصفة عامة تنقسم إلى أهلية وجوب وأهلية أداء (المادة 207 من مدونة الأسرة) فأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات وهي تثبت للشخص من يوم ولادته وتستمر معه إلى حين وفاته، بل هي تثبت له وهو جنين في بطن أمه في حدود معينة، لذلك عرفها بعض الفقهاء بأنها الشخص نفسه منظورا إليه من الناحية القانونية.[20]

أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لاستعمال الحقوق، أي لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاذ تصرفاته كما تقول المادة 208 من مدونة الأسرة، ذلك أن الشخص قد يكتسب حقوقا بسبب حيازته لأهلية الوجوب، ولكنه لا يستطيع استعمالها بسبب فقده لأهلية الأداء، فهذه الأخيرة لا تحاز إلا ببلوغ الشخص المغربي 18 سنة شمسية كاملة عملا بالمادة 209 من مدونة الأسرة، والذي يعنينا من الأهلية هو هذا النوع الأخير.

وأهلية المغربي للترافع أمام القضاء في المملكة تخضع للقانون المغربي حيث أحكام الأهلية فيه متناثرة بين مدونة الأسرة ومدونة التجارة وظهير الالتزامات والعقود أما الأجنبي الذي يريد ممارسة حق التقاضي أمام القضاء المغربي فأهليته تخضع لقانون بلده، ذلك أنه عملا بالمادة 3 من ظ.ل.ع.

[20]-السنهوري: نظرية العقد طبعة المجمع العلمي العربي الاسلامي بيروت لنبان ص 315 رقم 318.

فإن الأهلية المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية ففي مجال الأهلية يسيطر القانون الشخصي كمبدأ عام مسلم به من طرف أغلب التشريعات المعاصرة فالمواطن المصري الذي بلغ 18 من عمره لا يستطيع الترافع أمام القضاء المغربي- لكونه قاصرا طلبا للقانون المصري الذي يحدد سن الرشد في 21 سنة (المادة 44 من القانون المدني المصري) رغم أنه كامل الأهلية بالنسبة للقانون المغربي.

وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع المغربي يعتبر الأجنبي كامل الأهلية لمزاولة الأعمال التجارية ببلوغه 18 سنة كاملة (المادة 15 من مدونة التجارة)ويترتب على هذا الحكم أن يعتبر الأجنبي أهلا للتقاضي في النزاعات ذات الصبغة التجارية، بمجرد بلوغه 18 سنة ولو كان قانون بلده يعتبره قاصرا.

وبخلاف الدعاوى التجارية فإن الأجنبي يخضع فيما يتعلق بحقوقه المدينة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 3 من ق.ل.ع والظهير المتعلق بالوضعية المدنية للأجانب والفرنسيين المقيمين بالمغرب، ومما لا شك فيه أن هذا الوضع الشاذ ترتب عن معالجة الأهلية في عدة نصوص متفرقة كمدونة الأسرة ومدونة التجارة و ظ.ل.ع وظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب المقيمين بالمغرب.

وشرط الأهلية كشرط الصفة يتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإنه يمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى كما يجب على القاضي أن يثير انعدام أهلية التقاضي من تلقاء نفسه، والحكم برد الدعوى المرفوعة من طرف شخص أو على شخص لا أهلية له، وقد وجد المشرع أن يؤكد على هذا الحكم، فنص في الفقرة الثانية من المادة الأولى من ق.م.م على أنه: " تثير المحكمة تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا وتنذر الطرف بتصحيح المسطرة".

وإذا عرفنا أنه لابد من أن تتوافر للشخص أهلية الادعاء، حتى تستحق دعواه للنظر فيها لتعلق الأهلية بالنظام العام فمتى يمكن القول بأن شخصا ما أهلا للتقاضي أمام المحاكم؟.

يمكن الجواب دون تردد، بأن كل شخص يتمتع بحق استعمال حقوقه المدنية له أهلية الادعاء وإذا أردنا معرفة متى تردد، بأن كل شخص يتمتع بحق استعمال حقوقه المدنية تعين علينا الرجوع إلى

أحكام الأحوال الشخصية التي ضمنها المشرع مدونة الأسرة، واستنادا إلى الأحكام المذكورة يعتبر كامل أهلية الأداء، وبالتالي يتمتع بممارسة حقوقه المدنية الأشخاص الآتي ذكرهم:

1-كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه والدفاع عنها أمام القضاء مدعيا أو مدعى عليه (م 210 من مدونة الأسرة)وقد حددت المادة 209 سن الرشد القانوني في 18 سنة شمسية كاملة كما رأينا.

ويترتب على هذا الحكم أن ناقص الأهلية أو فاقدها لا يتوفر على أهلية التقاضي، وأسباب نقصان الأهلية ورد عليها النص في المادة 213 من مدونة الأسرة وهي الصغر فيما بين سن التمييز وسن الرشد والسفه والعنه، أما أسباب انعدام الأهلية فقد حصرتها المادة 217 من المدونة في الصغر دون سن التمييز والجنون وفقدان العقل، فناقص الأهلية أو فاقدها لا يستطيع ممارسة الدعوى بنفسه لانعدام أهلية التقاضي لديه، وينوب عنه في ذلك نائبه الشرعي طبقا للأحكام التي تضمنها القسم الثاني من الكتاب الرابع من مدونة الأسرة الذي عقده المشرع للنيابة الشرعية (المواد 229 إلى 276 من مدونة الأسرة).

2-كل قاصر بلغ السادسة عشر من عمره وتم ترشيده من طرف المحكمة، يصبح كامل الأهلية كمن بلغ سن الرشد القانوني (المادة 5/218 من مدونة الأسرة).

3-الصغير الذي بلغ سن التمييز وأذن له من طرف الولي أو القاضي في تسلم جزء من أمواله لإدارتها بقصد الاختبار (م1/225 و 2) فمثل هذا القاصر يعتبر كامل الأهلية في الأموال التي سلمت له وفي التقاضي فيها كما تقول الفقرة الأخيرة من المادة 226 من مدونة الأسرة. والنص على كمال الأهلية جاء مطلبا رغم أن الأمر يتعلق بمجرد التسليم من أجل الإدارة وليس من أجل التصرف، مما طرح معه التساؤل عن مصير أعمال التصرف التي يأتيها القاصر على الأموال المسلمة له في إطار الإذن المتقدم.

وتجدر الملاحظة إلى أنه إذا بلغ الصغير سن الرشد، أو رفع الحجر عن ناقص الأهلية والدعوى لازالت رائجة أمام المحاكم، فإنه لا تصح متابعتها من طرف النائب القانوني الذي يمثل القاصر أو ناقص الأهلية بل يتعين تصحيح المسطرة بمواصلة الدعوى من طرف المعني بالأمر نفسه.

وكذلك إذا صدر الحكم في الدعوى وقبل الطعن فيه أصبح القاصر أو ناقص الأهلية راشدا فإن ممارسة الطعن لا تصح إلا من طرف القاصر أو ناقص الأهلية المعني لذلك كان المجلس الأعلى قد رد طعنا تقدم به الوصي نيابة عن القاصر، بعدما تبين له أن هذا الأخير أصبح راشدا وأن الطعن من قبل الوصي في هذه الحالة غير صحيح.[21]

الشرط الثالث: المصلحة في الادعاء

قلنا سابقا أن الفقه الحديث يركز شروط قبول الدعوى في المصلحة، وقلنا أننا خضوعا للاعتبارات العملية سننهج في بحث هذه الشروط نهج المشرع المغربي الذي حدد في المادة الأولى من ق.م.م شروط قبول الدعوى في ثلاثة تكملنا عن اثنين منها هما الصفة والأهلية.

ويقصد بالمصلحة المنفعة المادية أو الأدبية التي تعود على المدعي من التجائه إلى القضاء، وقد نص المشرع عليها في الفقرة الأولى من المادة الأولى من ق.م.م التي تقضي بأنه " لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه" وبوصوله إلى هدفه يحصل على المنفعة التي ابتغاها من وراء التجائه للقضاء، وبذلك تكون المصلحة هي الباعث على رفع الدعوى والغاية المتوخاة من ورائها.

وبالرغم من عدم وجود نص مماثل للمادة الأولى من قانون المسطرة المدنية المغربية، في قانون المسطرة المدنية الفرنسي السابق فإن اشتراط المصلحة كان مسلما به فقها وقضاء، على اعتبار أن المحاكم يجب ألا تنشغل بقضايا لا يفيد منها أحد، أما قانون الإجراءات الجديد الصادر سنة 1975 فإنه قد نص صراحة على اعتبار المصلحة شرطا من شروط قبول الدعوى، وبناء على ذلك فإن الدعوى لا تقبل إذا لم يكن لرافعها مصلحة فيها، وقديما قيل " المصلحة مناط الدعوى l'intérêt est la mesure de l'action" وقيل أيضا " لا دعوى حيث لا مصلحة pas d'intérêt, pas d'action".

[21]-المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) قرار 1964/02/12 مجموعة قرارات محاكم الاستئناف بالمغرب الستة أشهر الأولى من سنة 1964 ص 356.

وتتحقق المصلحة للمدعي إذا كان الحق الذي يطالب به معرضا لاعتداء حال، أو على الأقل معرضا للجحود والإنكار، فهكذا تثبت للدائن المصلحة في مطالبة مدينه بأداء الدين الذي يمتنع عن الوفاء به، أو مطالبته بعدم التعرض له في دينه إذا ما بدا من المدين ما يدل على نكرانه الدين الذي في ذمته غير أن مصلحة الدائن تتخلف في رفع الدعوى إذا ما كان الدين رغم وجوده غير مستحق كأن يكون مربوطا بأجل، وتتخلف المصلحة كذلك إذا كان الهدف من الالتجاء إلى القضاء مجرد استصدار فتوى حول مدلول نص تشريعي، أو تفسير بند غامض في العقد لا يتوقع نشوب نزاع بشأنه.

وإذا كانت المصلحة هي مناط الدعوى فإنها تعتبر كذلك مناطا لطرق الطعن في الأحكام الصادرة فيها، فالشخص الذي يحق له أن يطعن في الحكم بالتعرض أو الاستئناف أو النقض أو إعادة النظر أو غير ذلك من طرق الطعن هو الشخص الذي تضرر من هذا الحكم، أما الذي لم يتضرر منه فلا مصلحة له في سلوك أي طريق من طرق الطعن فالمدعي الذي استجاب الحكم لمطالبه لا يستطيع أن يطعن في هذا الحكم لانتفاء المصلحة، هذا وحتى ولو كان الحكم قد بنى استجابته لطلب المدعي على أسباب لم يذكرها هذا الأخير أو بصورة عرضية، والمدعى عليه الذي رفض أو لم يقبل الطلب المرفوع ضده من طرف خصمه لا يجوز له الطعن في هذا الحكم.

وإذا توافرت المصلحة لرافع الدعوى قبلت دعواه سواء كانت المصلحة مادية أو أدبية intérêt pécunaire ou moral فالمصلحة غالبا ما تكون مادية كمالك العقار أو حائزه الذي يطالب باستحقاق عقاره أو استرداد حيازته، أو كالمستأجر الذي يرفع دعوى ضد المكري لتسليمه العين المؤجرة، غير أن المصلحة الأدبية تكفي في بعض الأحيان لقبول الدعوى، كالشخص الذي كان ضحية للقذف يرفع الدعوى على القاذف من أجل استصدار حكم عليه بتعويض رمزي عن الضرر المعنوي الذي أصابه في اعتباره وشعوره من جراء القذف الذي كان ضحية له، أو كالأب الذي يطالب بتعويضه عن ضرر أدبي لحقه من وفاة ابنه الصغير بسبب حادثة سير طلبه على منحه تعويضا رمزيا، أو على مجرد نشر الحكم الصادر بالإدانة في الجرائد على نفقة الجاني.

ووجود المصلحة يبرر قبول الدعوى بغض النظر عن القيمة المادية سواء كانت كبيرة، أو زهيدة[22]، فهكذا قررت محكمة النقض الفرنسية أن من حق المالك إلزام الباني في أرضه بإزالة البناء المشيد مهما كان التجاوز ضئيلا.

صفات المصلحة:

غير أن مجرد توافر المصلحة لا يكفي لقبول الدعوى أو الدفع إذا لم تتوافر فيها صفات معينة يتفق الفقه على حصرها في ثلاثة هي: أن تكون المصلحة قانونية، وأن تكون المصلحة قائمة وحالة، وأن تكون شخصية ومباشرة.

أولا: المصلحة القانونية

ويقصد بذلك أن تستند الدعوى إلى حق يحميه القانون، أي أن يكون موضوع الدعوى هو المطالبة بوضع قانوني معين أو مجرد الاعتراف بهذا الوضع، فإذا كانت الدعوى لا تهدف إلى حماية حق معين للمدعي يحميه القانون فإنها لا تقبل لتخلق المصلحة القانونية. غير أنه لا يشترط أن يكون الحق المطالب به موضوعيا كالمطالبة بحق عيني أو شخصي، بل قد يكون الطلب أو الدفع مستندا إلى حق إجرائي، كان يدفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لعيب في المقال الافتتاحي أو لسقوط الطلب بالتقادم أو يدفع بإحالتها على محكمة أخرى للارتباط أو غير ذلك من الدفوع الشكلية التي يتعين على المحكمة أن تجيب المتمسك بها متى كان ميعاد الدفع أو الطلب لم ينقض إبان إثارتها.

وسواء كان الحق المدعى به موضوعيا أو إجرائيا فإنه يحقق المصلحة القانونية للمطالبة به، وبالتالي يعد مبررا كافيا لقبول الدعوى، وبناء على ذلك فإن المصلحة الأدبية إذا لم تتوفر لها الحماية القانونية لا تكفي لقبول الطلب أو الدفع، فلا تقبل الدعوى التي يرفعها أحد المخطوبين لمطالبة الخطيب الآخر بالزواج استنادا للعلاقة الودية التي نشأت بينهما أثناء فترة الخطوبة، لانعدام أية قاعدة قانونية تحمي هذه المصلحة، كما لا تقبل الدعوى التي تستند إلى دين مصدره القمار لأن المصلحة غير قانونية لمخالفتها النظام

[22] -Sirey 1902-1-2017 et Sirey 1913-1-229.سلطان

العام والآداب كما لا تقبل الدعوى التي تستند إلى مجرد المصلحة الاقتصادية، كما لو طالب تاجر بإبطال شركة منافسة له، بدعوى أنها تأسست خلافا للقانون.

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي يكتفي بالمصلحة الاقتصادية في دعاوى إلغاء المقررات الإدارية بسبب الشطط في استعمال السلطةrecours pour excés de pouvoir .

ثانيا: المصلحة القائمة والحالةintérêt né et actuel

ويقصد بها أن يكون الاعتداء على الحق، أو المنازعة فيه على الأقل قد حدث بالفعل، فتسبب للمدعي في ضرر الجاه إلى القضاء لطلب الحماية لحقه أما إذا لم يحدث اعتداء على الحق بأي شكل من الأشكال، فمعنى ذلك أنه لم يتم خرق أية قاعدة قانونية يبرر الالتجاء إلى القضاء، فإذا كان المستأجر يعرض تسليم بدل الإيجار للمؤجر طبقا لعقد الإيجار فإن مصلحة هذا الأخير في رفع دعوى بإلزامه بأداء الأجرة تكون غير مسموعة لعدم قيام المصلحة.

وبناء على ذلك يمكن القول أن المصلحة القائمة والحالة هي المصلحة الموجودة وقت ممارسة الدعوى، فالدائن الذي يكون دينه بسيطا له مصلحة في رفع الدعوى على المدين الذي يمتنع عن الوفاء بالدين والوريث الذي آل إليه منقول أو عقار عن طريق الإرث له مصلحة قائمة وحالة في المطالبة به قضاء إذا امتنع الحائز له من التسليم، أما الدائن الذي كان دينه مربوطا بأجل أو معلقا على شرط فليست له مصلحة قائمة وحالة وكذلك الوريث الذي لم تنتقل إليه بعد ملكية الشيء الموروث.

والأصل أنه إذا تعلق الأمر بمجرد مصلحة محتملة فالدعوى لا تقبل، غير أن الفقه والقضاء جرى على قبول دعاوى معينة ولو أن المصلحة فيها محتملة، وقد سايرت بعض التشريعات هذا الاتجاه فنصت المادة 11 من قانون أصول المحاكمات السوري[23]، بعد أن اشترطت لقبول الدعوى وجود مصلحة قائمة

[23]-وهي مطابقة تمام المطابقة للمادة 3 من قانون المرافعات المصري.

أما المشرع الفرنسي فشأنه شأن المشرع المغربي لم يعرض للموضوع بنص، وكان قانون المسطرة الملغى ينص في المادة 223 منه على أنه " إذا اتفق الأشخاص الذين بينهم نزاع من المحتمل أن يؤدي إلى رفع دعوى، على تقديم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة للأمر بإجراءات التحقيق، فإنه يجوز أن يأمر بجميع إجراءات التحقيق اللازمة للفصل في الدعوى المحتملة، ويشير القاضي الذي يبث في جوهر القضية إلى إجراءات التحقيق التي صدر الأمر بها بهذه الكيفية.

وحالة لصاحبها على أنه " تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع" وبالرغم من سكوت المشرع المغربي عن الموضوع، فإننا نرى إسوة بما يسير عليه الفقه والقضاء في فرنسا دون نص والقول بجواز الاكتفاء بالمصلحة المحتملة في الحالتين الآتيتين:

1-إذا كان الهدف من الطلب دفع ضرر قد يقع في المستقبل (دعاوى الاحتياط)

2-إذا كان الهدف من الطلب توثيق حق يخشى زوال دليله مستقبلا (دعاوى الأدلة)

وتجدر الملاحظة إلى أن مشروع تعديل قانون المسطرة المدنية المغربي يتضمن نصا في هذا الاتجاه هو نص المادة الثالثة الذي يجري على الصورة التالية " لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو لحق يخشى زوال دليله عند المنازعة" وبناء على ذلك فإننا سنعرض لهذين النوعين من الدعاوى فيما يلي:

1-<u>دعاوى الاحتياط:</u>

يشترط لممارسة هذه الصورة من صور الدعاوى التي يمكن تسميتها بالدعاوى الوقائية، أن تستند إلى مصلحة محتملة تكمن في أن ضررا وشيك الوقوع هو المراد دفعه بواسطة هذه الدعوى، فإذا باشر أحد الاعتداء على حق شخص آخر، وكان هذا الاعتداء وإن لم يصب المعتدى عليه بضرر في الحال إلا أنه سيصيبه في المستقبل إن هو لم يحرك ساكنا، جاز للمعتدي عليه أن يرفع دعوى لدفع ضرر قد يقع ويرى من مصلحته الاحتياط له منذ الآن لاتقائه قبل وقوعه والحالات التي يضطر فيها الشخص للالتجاء إلى القضاء لاتقاء الأضرار التي قد تصيبه إذا لم يتخذ مبادرة هجومية بمقاضاة خصمه لا تقع تحت حصر، غير أنه يمكن التمثيل لها بالحالات التالية:

*<u>الدعاوى الوقتية:</u>

وهي الدعاوى التي لا تعطي حقا لشخص ولا تمنعه من آخر، وإنما ترمي إلى مواجهة ما ينشأ عن بطء الإجراءات العادية للتقاضي من أخطار تحوطنا للمستقبل، وذلك بهدف المحافظة على أصل الحق لحين الحصول على الحماية القضائية، كدعوى تعيين حارس على العين المتنازع عليها، ودعوى وقف التنفيذ، ودعوى تسليم نفقة مؤقتة للمحجوز عليه.

*الدعاوى التقريرية:

وهي الدعاوى التي تهدف الحصول على حكم يؤكد مركزا قانونيا مشكوكا فيه، فهي ترمي الوصول إلى تأكيد وجود حق دون إلزام أي كان بأداء هذا الحق، من ذلك مثلا الدعاوى التي ترمي إلى بطلان عقد لخلوه من أحد أركانه اللازمة أو لتضمنه شرطا باطلا، فهكذا يمكن للقاصر الذي تعاقد دون سن التمييز أن يطلب بطلان العقد الذي أبرمه ولو لم يطلب المتعاقد الآخر تنفيذ هذا العقد، وهكذا أيضا إذا علق موص وصيته لشخص على امتناعه عن الزواج في المستقبل، جاز لهذا الأخير أن يرفع دعوى ببطلان هذا الشرط.

*دعوى الحيازة المعروفة بدعوى وقف الأعمال الجديدةDénonciation de nouvel ouvre

وهي دعوى يهدف من ورائها الحائز حماية حيازته لا من تعد حال عليها، وإنما مما قد تتعرض له من تعد في المستقبل، مثال ذلك أن يبدأ شخص في البناء على أرضه ويكون من شأن هذا البناء ان يسد مطلا للجار، حيث يجوز لهذا الأخير أن يلجأ إلى القضاء لطلب الحكم بوقف البناء الذي لو تم لشكل اعتداء على حق ارتفاق المطل الذي يتمتع به.

*دعوى منع التعرض la complainte

وهي دعوى حيازية يمارسها الحائز بمجرد صدور أفعال من شخص يكون من شانها التعرض لحيازته، من ذلك مثلا أن يعمد شخص إلى المرور بأرض شخص آخر مدعيا أن له ارتفاق مرور عليها حيث يجوز لصاحب الأرض رفع دعوى تهدف إلى منع هذا الشخص من التعرض له في حيازته، ومن ذلك أيضا أن يوجه شخص إنذارا إلى مكتري عقار أو منقول يطلب منه عدم تسليم الأجرة للمؤجر وإنما له هو باعتباره صاحب العين المؤجرة.

*الدعاوى المستقبلة

الأصل أنه لا يجوز قبول الدعوى للمطالبة بحق لم يحل أجله، أو لم يتحقق الشرط المعلق عليه، غير أن الفقه والقضاء جرى، استثناء، على قبول الدعاوى المتعلقة بالحقوق المستمدة من العقود المستمرة إذا ثبت إخلال المتعاقد الآخر بالتزامه بالوفاء بما حل من تعهدات فيكون ذلك دليلا على رجحان تقصيره في المستقبل يبرر المطالبة بالحكم عليه بأداء ما حل، وما سيحل من أقساط في المستقبل، فهكذا يكون من حق المؤجر في بعض التشريعات مطالبة المستأجر بالأجرة التي حلت والتي ستحل في المستقبل إذا أثبت أن هذا الأخير مماطل في الأداء.

غير أنه لابد من الاعتراف بأنه يصعب التسليم بهذا الحل في القانون المغربي الذي لا يحتوي على نصوص مماثلة لنصوص التشريع المصري[24]، ومن ثم فإن الاكتفاء بالمصلحة المستقبلة يقتصر في نظرنا على الحالة التي يتخذ فيها شخص ما، موقفا يظهر منه بوضوح أنه ينكر على شخص آخر حقه، أو يزعم ترتيب حق له في ذمة ذلك الشخص دون مبرر مشروع، حيث يجوز لصاحب الحق المهدد بالنكران، ولمن تم تهديده بحق مزعوم، أن يلجأ إلى القضاء لتأكيد الحق المجحود، أو لنفي الحق المزعوم ويشترط لذلك ألا يتعلق الأمر بكلام عابر أو ادعاء عرضي لا يؤيده موقف مادي ملموس، بل يجب أن يصل التهديد إلى الحد الذي يجعل الخطر محدقا بالمدعي، ويتطلب تدخلا قضائيا لدرئه.

2-دعاوى الأدلة:

عندما يتعلق الأمر بادعاء قائم أمام القضاء يحتاج صاحبه إلى دليل لإثباته بقدر ما يحتاج خصمه إلى هدم الدليل المقام لنفي الادعاء، تكون الدعوى والدفع مؤسستين على مصلحة قائمة، من ذلك دعوى الزور الفرعي التي يرفعها المدعى عليه لهدم دليل مستمد من عقد أدلي به لإثبات مديونيته.

لكن عندما يتعلق الأمر بمجرد المحافظة على هذا الدليل أو هدمه بمعزل عن النزاع في الموضوع، فإن المصلحة ليست قائمة ولا حالة، ذلك أنه من الممكن ألا يرفع النزاع أصلا إذا ما بادر المدين إلى أداء ما

[24]-المادة 36 من قانون المرافعات والمادة 23 من قانون إيجار المساكن لسنة 1966.

بذمته، او تنازل الدائن عن المطالبة بالحق، ومن ثم يبدو أن أحدا لن يستفيد من هذه الدعوى التي يقتصر فيها الأمر على الاستيثاف للدليل.

ومع ذلك فإن الفقه والقضاء مجمعان على قبول دعاوى الأدلة ولو أن الضرر فيها محتمل، بل إن بعض التشريعات كالتشريعين السوري والمصري نصت صراحة على جواز سماع هذا النوع من الدعاوى، وقد رأينا أن قانون المسطرة المدنية المغربية الملغى كان يتضمن نصا يسمح لقاضي الأمور المستعجلة بأن يأمر بجميع إجراءات التحقيق اللازمة للفصل في الدعوى المحتملة، لا بل إن مشروع تعديل قانون المسطرة المدنية الحالي تضمن نصا صريحا في هذا الاتجاه كما رأينا.

ومن تطبيقات هذه الدعاوى يمكن ذكر الأنواع التالية:

*<u>دعوى إثبات حالة</u>

وهي الدعوى التي يهدف بواسطتها شخص إلى إثبات حالة واقعية يخشى أن تندثر معالمها بمرور الزمن، ويحتمل أن يثور بشأنها نزاع أمام القضاء فهكذا يجوز لصاحب العقار المؤجر الذي استرد عقاره من المستأجر ولاحظ به تخريبا أن يلجأ إلى قاضي المستعجلات لإثبات حالة العقار بحضور المستأجر بواسطة أهل الخبرة ليتمكن من مطالبة المستأجر بالعطل والضرر المترتب على التخريب المحدث بالعين المؤجرة.

وهكذا أيضا للمشتري الذي وردت عليه بضائع ناقصة في الوزن أو الجودة المتفق عليهما أن يثبت حالتها بالالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة لتعيين خبير للقيام بذلك، حتى يتمكن من رد دعوى خصمه، أو مطالبته بالبضاعة المتفق عليها وزنا ونوعا.

*<u>دعوى تحقيق الخطوط</u>

وهي الدعوى التي يهدف بواسطتها شخص إلى إجبار خصمه على الاعتراف بمحرر ينسبه إليه لإثبات الحق أو التحلل من التزام، من ذلك أن يقرض شخص آخر مبلغا من المال ويستصدر منه دليلا خطيا غير موثق، وغير مصادق على توقيعه من لدن الجهة المختصة، فيبدو من المدين موقف ينم عن عدم اعترافه بهذا السند، مما يبرر اختصامه من قبل الدائن ليقر بصحة صدوره عنه أمام المحكمة.

*دعوى التزوير الأصلية

وهي عكس الأولى حيث يعمد الشخص المنسوب إليه سند مزور إلى رفع دعوى، يختصم فيها حامل الورقة المزورة لإثبات تزويرها بواسطة القضاء.

*دعوى سماع شاهد

وهي الدعوى التي يلجأ بواسطتها شخص إلى القضاء ملتمسا الاستماع إلى شاهد لديه معلومات قيمة عن واقعة معينة تهمه ويجوز إثباتها بشهادة الشهود، تحوطا لما يمكن أن يثار حول هذه الواقعة من نزاع في المستقبل.

عدم جواز سماع الدعوى الاستفهامية

الدعوى الاستفهامية هي التي بمقتضاها يطلب شخص من آخر بأن يحدد موقفه من تصرف معين خلال المدة التي خوله المشرع فيها حق الخيار فالمشرع مثلا يعطي القاصر الذي أبرم تصرفا معينا الخيار بين الإبقاء عليه وبين إبطاله بعد بلوغه سن الرشد لسنة واحدة، فإذا عمد المتعاقد الآخر إلى رفع دعوى بعد شهرين من بلوغه سن الرشد يطالبه فيها بتحديد موقفه من التصرف الذي أبرمه معه يكون قد مارس الدعوى الاستفهامية.

والفقه والقضاء مجمعان على عدم جواز سماع الدعوى الاستفهامية action interrogatoire ذلك أنه إذا كانت للمدعي مصلحة في معرفة ما إذا كان المدعى عليه سيمارس حقه أو يرفع دعواه أم لا، فمما لا شك فيه أن مصلحة المدعى عليه الذي أعطاه القانون أو العقد ممارسة حق الخيار خلال أجل محدد أولى بالرعاية، فيجب عدم حرمانه من الأجل المحدد تحت أي اعتبار من الاعتبارات.

ثالثا: المصلحة الشخصية والمباشرة

قد ينشأ الحق في الدعوى نتيجة لاعتداء ما، لكن من الذي يستطيع استعمال الدعوى للدفاع عن الحق المعتدى عليه؟ الجواب البديهي على هذا التساؤل هو أنه صاحب الحق نفسه فهذا الأخير هو الذي تضرر من الاعتداء، وهو الذي يعود له الحق في دفع هذا الضرر، ولذلك تقبل الدعوى مادام هو رافعها.

وبناء عليه، فإن الدعوى أو الدفع يرد إذا كان من يستعمله ليس هو صاحب المصلحة المباشرة فيه، ويعبر عن ذلك بضرورة أن تكون المصلحة شخصية، فلو وقع حادث تضرر منه أحد الأشخاص فإنه لا يجوز لغيره أن يرفع دعوى يطالب فيها المسؤول بتعويض الضرر، وفي العقود التي تكون قابلة للإبطال لعيب شاب إرادة أحد الطرفين فإنه لا يجوز لغير الطرف الذي تعيبت إرادته أن يرفع دعوى لإبطال العقد المذكور، فالمتعاقد الذي جاءت إرادته معيبة هو وحده صاحب المركز الموضوعي الذي منحه القانون حق الإبطال، ومن ثم فليس للشخص الذي تعاقد معه أن يطلب الإبطال، لأن هذا الحق لم يتقرر لمصلحته هو بل لمصلحة الطرف الآخر.

وإذا تعدد المدعى عليهم، وكان الاستدعاء الموجه إلى أحدهم باطلا لعدم تضمينه المحكمة التي تنظر في النزاع أو تاريخ الجلسة أو الساعة التي ستنعقد فيها، فإنه لا يجوز للباقين التمسك بهذا العيب لطلب بطلان الاستدعاءات المسلمة لهم بصورة صحيحة، وإذا تقدم أحد المدعى عليهم بدفع ولم تجب عنه المحكمة فليس للباقين التمسك بهذا العيب للطعن في الحكم لانعدام المصلحة الشخصية.

وقد يحدث أن يكون لغير صاحب الحق في الدعوى مصلحة واقعية في رفعها، غير أن الفائدة المحصلة من وراء هذه الدعوى لن تعود عليه بصفة مباشرة، وإنما بواسطة شخص آخر، فهل يحق لهذا الشخص أن يرفع الدعوى إذا ما أهمل صاحب الحق فيها رفعها؟ من البديهي أن يكون الجواب بالنفي، فالذي يحق له رفع الدعوى هو من تعود عليه فائدة مباشرة منها أما غيره ولو كانت له فائدة غير مباشرة فإنه لا يحق له رفعها، ويعتبر عن ذلك بأن تكون المصلحة مباشرة، فلو أن المصاب في حادثة أهمل مقاضاة المسؤول لمطالبته بتعويض الضرر، ما جاز لأحد من أفراد عائلته الحلول محله في رفع هذه الدعوى، ولو أن الفائدة المنتظرة من ورائها ستعود على الأسرة بأجمعها، خاصة في إطار علاقة الزوج بزوجه أو الأب بأبنائه، فالتعويض يستحق أصلا للمصاب الزوج أو الأب، وبالتالي فإن مصلحة أفراد أسرته هي مصلحة غير مباشرة، مما يجعل دعواهم غير مسموعة.

هذه هي المصلحة بأوصافها التي اعتاد الشراح على ترديدها، ويرى بعض الفقهاء أنه ليست ثمة فائدة من هذا الشرط الذي يغني عنه الحق في الدعوى، فوجود الحق في رفع الدعوى هو المصلحة القانونية، وكون هذا الحق مستحق الأداء هو المصلحة القائمة والحالة.[25]

ويستخلص مما تقدم أن المشرع المغربي أخذ بالرأي الذي يرى أن الأهلية شرطا ضروريا لقبول الدعوى[26]، ونحن إلى رأي الفقه الحديث نميل، فالأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة إجراءات الخصومة، فالدعوى تكون مقبولة رغم عدم توافر الأهلية في رافعها غير أن إجراءات الخصومة تكون باطلة إذا لم تتم مباشرتها من طرف الممثل القانوني للقاصر أو عديم الأهلية.

ويترتب على الأخذ بهذا الرأي أن الشرطين الضروريين لقبول الدعوى هما المصلحة والصفة، والمصلحة تتحقق بادعاء حق من جهة ووقوع الاعتداء عليه من جهة ثانية، والاعتداء قد يتخذ صورا وأشكالا مختلفة تؤدي في النهاية إلى التجهيل بالمركز القانوني لصاحب الحق، مما يبرر التجاءه إلى القضاء لإزالة هذا التجهيل وحسم النزاع الذي يدور حول المركز القانوني المدعى به، وإذا تحققت المصلحة على هذا الشكل فإنها لا يمكن أن تكون قائمة وحالة، أما ما يقول به البعض من وجود مصلحة محتملة فهو قول غير صحيح، فعنصر الاحتمال في الأمثلة التي رأيناها يدور حول الضرر وليس حول المصلحة ذاتها.

أما الصفة فقد رأينا أنها تستهدف تحديد شخص المدعي لمعرفة ما إذا كان هو صاحب الحق في الدعوى، وهي تختلف عن التمثيل القانوني فهذا الأخير هو عبارة عن سلطة اتخاذ إجراءات الخصومة من طرف شخص لعدم إمكان صاحب الحق من مباشرتها بنفسه، لوجود استحالة مادية أو قانونية.

[25]-أبو الوفا، مرجع سابق، ص 121.

[26] -Japiot traité élémentaire de procédure civile et commerciale 1935, 3ème éd.n° 60 p 52.سلطان

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالحق المدعى به

لا يكفي لسماع الدعوى أن تتوافر الشروط الخاصة بالمدعي والمدعى عليه، بل يجب كذلك أن تتوفر شروط أخرى تتعلق بالحق المدعى به، فهذا الأخير يجب أن يكون مستحق الأداء، وأن يكون مشروعا، وألا يكون موضوع حكم سابق لذلك علينا أن نبحث هذه الشروط فيما يلي:

الشرط الأول: استحقاق الأداء

لصحة النظر في دعوى معينة يتعين أن يكون الحق المطالب به موجودان، والحق الموجود هو الحق الناجز التي تجوز المطالبة به قضاء، فالمشتري الذي أدى الثمن للبائع على أساس تسليمه المبيع فورا يجوز له مطالبة البائع بالتسليم إذا ما تراخى هذا الأخير في القيام به، وإذا التزم شخص تجاه آخر بالقيام بعمل أو بعدم القيام بعمل ولم يعلق التزامه على شرط واقف، جاز للمتعاقد الآخر مطالبته بتنفيذ التزامه بالقيام بعمل في الحالة الأولى والإحجام عنه في الحالة الثانية.

ويكون الحق غير موجودا إذا كان معلقا على شرط واقف كان يلتزم شخص تجاه آخر ببيعه العقار الذي يسكن فيه إن هو حصل على تأشيرة الإقامة في بلد آخر، أما الالتزام المعلق على شرط فاسخ فإنه التزم موجود ومن ثم تصح المطالبة به، فلو وهب شخص لآخر شيء معينا بشرط ألا يغادر الموهوب له أرض الوطن للقيام بالخارج كان الالتزام موجودا وجازت المطالبة به فورا.

ولا يكفي وجود الحق حتى تسمع الدعوى للمطالبة به بل يجب أن يكون هذا الحق مستحق الأداء، أي ألا يكون مربوطا بأجل، فإذا كان التزاما مؤجلا تعين أن يكون الأجل قد حل، فإذا التزم البائع بتسليم العين المبيعة فورا أو التزم بتسليمها بعد ثلاثة أشهر من انعقاد البيع وانتهت المدة، جاز للمشتري مطالبته بالتسليم، وإذا رفض حق له إجباره عليه بواسطة القضاء، أما إذا كان الالتزام مربوطا بأجل ولم يكن قد حل بعد فإن الحق-رغم وجوده في هذه الحالة-يكون غير مستحق الأداء.

والواقع أنه يجب التمييز في شأن استحقاق الحق المربوط بأجل بين فرضين: **الفرض الأول** وفيه يكون الأجل مشروطا لمصلحة المدين وفيها لا يجوز مطالبته بالدين قبل حلول الأجل كما رأينا **والفرض الثاني** وفيه تكون مزية الأجل مشروطة لصالح الدائن وفيها يجوز له المطالبة بالحق دون انتظار انصرام الأجل، والأجل المقرر لمصلحة الدائن قد يكون نتيجة لاتفاق بين الدائن والمدين، كما إذا تضمن عقد الإيجار أن المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة داخل سنة ما لم يخطره المستأجر بضرورة تسليمها قبل ذلك، وقد يكون نتيجة لوجود نص في القانون، كنص المادة 794 من ظ.ل.ع، الذي يقضي بما يلي: "يجب على الوديع أن يرد الوديعة للمودع بمجرد أن يطلب منه هذا ردها، حتى ولو كان الاتفاق قد حدد أجلا معينا لرد الوديعة".

وتجدر الملاحظة إلى أن شرط استحقاق الأداء لا يكون مطلوبا إلا إذا تعلق الأمر بالمطالبة بموضوع الحق أما إذا كان مقتصرا على مجرد اتخاذ الإجراءات التحفظية فإن الدعوى التي تهدف إلى اتخاذها تكون مسموعة ولو قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل (المادتين 126 و 138 من ظ.ل.ع).

الشرط الثاني: أن يكون الحق مشروعا

ويشترط كذلك لكي تسمع الدعوى أن يكون الحق المدعى به مشروعا، والحق غير المشروع هو الذي يمنعه القانون أو يكون مخالفا للنظام العام والأخلاق الحميدة، فالنصوص التشريعية حافلة بأمثلة كثيرة للتصرفات الممنوعة أو الباطلة، ومن ثم فإن الحقوق التي تستمد من هذه التصرفات لا تسمع الدعاوى المتعلقة بها، من ذلك أن يستمد الحق من تصرف موضوعه التزام لا محل له أو مفتقرا إلى سبب، فالالتزام التعاقدي الذي لا محل له أو المفتقر إلى سبب يكون التزاما باطلا، والالتزام الباطل لا يترتب عليه إلا استرداد ما دفع دون حق طبقا لما تقضي به المادة 306 من ظ.ل.ع، وقد يقرر القانون بطلان الالتزام العقدي لاعتبارات خاصة، كما في التنازل عن تركة إنسان على قيد الحياة أو اشترط أحد الشركاء منحه نصيبا في الربح أكثر من مساهمته في رأس المال.

ففي كل هذه الفروض يجعل القانون التصرف باطلا، ويمنع بالتالي الاستناد إليه للمطالبة بحق معين، فإذا قاضى-رغم ذلك- المتصرف له، المتصرف مطالبا إياه بإنجاز ما التزم به ردت دعواه لعدم مشروعيتها المستمدة من مخالفتها للنصوص التشريعية الآمرة.

ويمتنع كذلك سماع الدعوى إذا كان الهدف من ورائها الحصول على حق مخالف للنظام العام والآداب، فلو أوصى شخص لعشيقته بجزء من تركته مقابل استمرارها في معاشرته معاشرة غير شرعية لما أنتجت هذه الوصية أي أثر اتجاه الورثة، فإذا امتنع هؤلاء من تنفيذها وطالبتهم المستفيدة قضائيا بذلك ردت دعواها لمخالفة الحق الذي تطالب به النظام العام، ولو أجر شخص من آخر محلا قصد إعداده للقمار أو ممارسة الدعارة، أو اتخاذه مأوى للعصابات الإجرامية لما استطاع طرفي عقد الإيجار المطالبة قضائيا بالحقوق المترتبة عليه، فالالتزامات المتولدة عن هذه العقود التزامات باطلة لمخالفتها النظام العام في المجتمع.

ولو تعهد شخص لآخر بمنحه مكافأة دورية أو مقطوعة إن هو امتنع عن ارتكاب جريمة كان قد عزم على ارتكابها، وأخل بوعده، فإن الموعود له لا يستطيع مطالبته بتنفيذ هذا الوعد الذي أتى مخالفا للأخلاق الحميدة، فالأخلاق الحميدة تجعل من الواجب على الإنسان أن يمتنع عن ارتكاب الجرائم من تلقاء نفسه لا أن يكافأ على ذلك.

وإذا كانت الدعوى التي تهدف الحصول على حق غير مشروع طبقا لما تقدم لا تسمع، فإن الاستناد إلى هذه الالتزامات للمطالبة بتقرير بطلانها واسترداد ما دفع تنفيذا لها يكون مقبولا، فالرأي الراجح في الفقه والقضاء يعتبر هذه الدعوى تطبيقا من تطبيقات نظرية الإثراء بلا سبب، والجدير بالملاحظة أن المشرع المغربي قد قرر صراحة استرداد ما تم دفعه تنفيذا لالتزام باطل، فقد نصت المادة 306 من ظ.ل.ع أن " الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر غير استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له".

<u>الشرط الثالث: ألا يكون قد سبق الفصل فيه واتفق بشأنه على التحكيم</u>

يشترط لكي تصلح الدعوى للنظر فيها ألا يكون الحق المدعى به قد صدر بشأنه حكم عن القضاء أو اتفق على عرض النزاع المتعلق به على التحكيم، فالدعوى لا تقبل إذا كان الحق المطالب به قد صدر بشأنه حكم قضائي سواء كان الحكم الصادر فيه ابتدائيا أو نهائيا أو باتا، وقد ورد النص على حجية الأمر المقضي به في المادة 451 من ظ.ل.ع التي تنص على ما يلي: "قوة الشيء المقضي به لا تثبت إلا لمنطوق الحكم، ولا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه، أو ما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له و يلزم:

1-أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه

2-أن تؤسس الدعوى على نفس السبب.

3-أن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم، ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة، ويعتبر في حكم الخصوم الذي كانوا أطرافا في الدعوى ورثتهم وخلفاؤهم حين يباشرون من انتقلت إليهم منهم باستثناء حالة التواطؤ والتدليس" كما تنص المادة 452 من نفس القانون على أنه " لا يعتبر الدفع بقوة الأمر المقضي إلا إذا تمسك به من له مصلحة في إثارته، ولا يسوغ للقاضي أن يأخذ به من تلقاء نفسه"وتأخذ التشريعات المختلفة بهذه القاعدة لاعتبارات تهم الصالح العام، لذلك وجد البعض منها، خلافا للتشريع المغربي، أن يلزم القاضي بالأخذ بها متى توافرت شروطها، فالمشرع المصري بعد أن نص في المادة 101 من قانون الإثبات على أن " الأحكام....تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه الحجية" اكد في المادة 116 من قانون المرافعات على أن "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها".

وتعرف القاعدة التي نظمها المشرع بالمادتين السابقتين حجية الشيء المقضي به وكان المفروض أن يضمن المشرع نص المادتين المذكورتين عبارة "حجية الشيء المقضي به وليس قوة الأمر المقضي به، فهذه الأخيرة درجة يصل إليها الحكم عندما يصير غير قابل لطرق الطعن العادية ويبدو أن الأمر يتعلق بخطأ في الترجمة، فالنص الفرنسي للمادة 451 من ظ.ل.ع ورد فيه l’autorité de la chose jugée أي حجية الشيء المقضي به وليس قوة الأمر المقضي به الوارد في النص العربي، فهذه الأخيرة كان المشرع يتخذ منها في المادة

428 من ق.م.م قبل تعديلها، معيارا لقابلية الأحكام للتنفيذ، بمعنى أن كل حكم أصبح حائزا لها يصير قابلا للتنفيذ، فقد كان النص الفرنسي لهذه المادة يجري على الصورة التالية: " Toute décision passée en force de chose jugée est exécutée d'office" تنفذ كتابة الضبط تلقائيا كل قرار أصبح يكتسي قوة الأمر المقضي به..."

وتقوم هذه القاعدة على اعتبار أن الأحكام القطيعة التي أصدرها القضاء تكون حجة على ما فصلت فيه، بحيث لا يجوز لهذه المحكمة، أو لمحكمة أخرى غيرها معاودة النظر في القضية إلا إذا أحيلت عليها نتيجة لطعن من الطعون المعروفة، أما إذا عرض عليها النزاع من جديد عن طريق دعوى مبتدئة فإنه يمتنع عليها النظر فيها متى تم الدفع أمامها بالقضاء السابق.

والواقع أن تعليق الأخذ بحجية الشيء المقضي به على إثارتها ممن له مصلحة لا يتناسب وأهمية هذه القاعدة، إذ من شأن ذلك أن يؤدي إلى صدور أحكام متناقضة في حالة ما إذا أحجم من له المصلحة في الدفع عن التمسك به، ويترتب عليه انهيار ثقة الأفراد في القضاء كجهاز أسندت له مهمة العمل على استقرار الأوضاع القانونية وتثبيت المعاملات بين الأفراد، أضف إلى ذلك أن المبررات التي قامت عليها حجية الأمر المقضي تتصل بالنظام العام ما في ذلك من شك، ومن ثم فإن الخصومات يجب أن تنتهي عند حد معين، وإلا انقلب الوضع إلى فوضى مهددة لكيان المجتمع برمته، والقول بجعل مصير حجية الشيء المقضي فيه بين يدي الخصوم أمر لن يحقق هذه الغاية الأساسية من وجود العمل القضائي، بل من شأنه العمل على تجدد الخصومات من الطرف الخاسر بشكل يؤدي لا محالة إلى صدور أحكام متناقضة يفقد معها القضاء هيبته واحترامه، لذلك نرى أن يعمد المشرع المغربي إلى تعديل المادة 452 من ظ.ل.ع ليصير الدفع بحجية الشيء المقضي به متعلقا بالنظام العام من جهة يتعين على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، ودفعا موضوعيا من جهة أخرى، يمكن إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

وإذا كان عدم سبق الفصل في موضوع الدعوى بحكم قضائي يعد شرطا لقبولها فإنه يجب كذلك ألا يكون قد اتفق بشأنه على التحكيم قبل عرضه على القضاء الرسمي في الدولة.

فالأفراد بإمكانهم استنادا لمقتضيات الباب الثامن من القسم السادس من ق.م.م كما تم تعويضه بمقتضى القانون رقم 8 لسنة 2005 الاتفاق على عرض ما قد ينشأ بينهم من نزاع حول موضوع ما على التحكيم، وهو اتفاق جائز سواء تم قبل نشوب النزاع أو بعد قيامه، أو حتى بعد ما عرض على القضاء فإذا توافر مثل هذا الاتفاق وكان صحيحا، امتنع على أطرافه الالتجاء إلى القضاء تحت طائل عدم قبول الدعوى المرفوعة بصدد الحق المتفق عرض النزاع المتعلق به على التحكيم، فإذا خالف أحد الأطراف هذا الاتفاق ولجأ إلى القضاء الرسمي في الدولة لطلب الحماية القضائية كان للطرف الآخران يدفع بعدم القبول لسبق الاتفاق على التحكيم والدفع بالتحكيم كالدفع بحجية الأمر المقضي فيه لا يتعلق بالنظام العام، ومن ثم فإنه يتعين على الطرف الذي له مصلحة فيه أن يتمسك به في الوقت الذي يقرر فيه القانون وجوب تقديم هذا الدفع.

هذه هي الشروط العامة لقبول الدعوى بوجه عام، وهناك شروط خاصة ببعض الدعوى يتعين توافرها وإلا كانت الدعوى غير مقبولة فالمشرع قد يشترط أن ترفع دعاوى معينة وفق ترتيب محدد وإلا أصبحت غير مقبولة، فدعوى الحيازة لا تقبل ممن رفع دعوى الاستحقاق، اللهم إذا كان الإخلال بالحيازة قد وقع بعد رفع دعوى أصل الحق (المادة 169 من ق.م.م) وقد يفرض أن ترفع الدعوى بعد انقضاء مدة معينة أو في خلال مدة محددة، فدعوى الحيازة لا تقبل إلا ممن كانت له منذ سنة حيازة عقار أو حق عيني عقاري (المادة 166 من ق.م.م) ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال السنة التالية للفعل الذي يخل بالحيازة (المادة 167 من ق.م.م) وهذه الشروط وغيرها يستحسن أن تكون موضوع دراسة مفصلة مع الدعاوى المتعلقة بها، لذلك نكتفي بالإشارة إليها في هذا المكان على أمل الرجوع إليها، فيما سيستقبلنا من صفحات.

الفرع الثالث:مسطرة التبليغ

بعد أن يتقدم المدعي أو وكيله بالمقال الافتتاحي للدعوى، يعمد رئيس المحكمة إلى تعيين القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية للبدء في إجراءات الدعوى وذلك بتبليغ المدعي عليه وكل طرف معني بالدعوى وبتاريخ الجلسة التي يعينها لذلك، وبمناقشة الطلبات والدفوع التي يقدمها الأطراف تأكيدا لمقالاتهم وذلك قبل أن تصبح الدعوى جاهزة وموضوعا للمداولة تمهيدا لإصدار الحكم الفاصل فيها.

- مسطرة التبليغ

أولا: شكليات التبليغ

يقضي الفصل 36 من قانون المسطرة المدنية بأنه:

تستدعي المحكمة حالا المدعي والمدعى عليه كتابة إلى جلسة يعين يومها ويتضمن هذا الاستدعاء.

1-الاسم العائلي والشخصي ومهنة وموطن أو محل إقامة المدعي والمدعى عليه.

2-موضوع الطلب.

3-المحكمة التي يجب أن تبث فيه

4-يوم وساعة الحضور

5- التنبيه إلى وجوب اختيار موطن في مقر المحكمة عند الاقتضاء".

انطلاقا من هذا الفصل يستنتج أن المشرع أوجب عدة شكليات لصحة التبليغ أو لقانونيته سعود إليها بعد التعريف به.

فالتبليغ هو "إيصال" أمر أو واقعة ثابتة إلى شخص معين على يد أحد أعوان كتابة الضبط أو أحد الأعوان القضائيين أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، أو بالطريقة الإدارية (الفصل 37 من ق.م.م)[27]، والهدف من ذلك هو ضمان علم المبلغ إليه بالأمر المراد تبليغه.[28]

وتكمن أهمية التبليغ في عدم جواز احتجاج المبلغ بجهله لما تم تبليغه به حتى أن بعض الفقه[29] اعتبر حجية التبليغ كحجية نشر التشريع بالجريدة الرسمية إذ لا يجوز الاعتذار بجهل ما تم التبليغ به قياسا على قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون.

لكن ينبغي التذكير بأن التبليغ الذي يكتسي الحجية المذكورة هو ذاك المستجمع لكل البيانات والشكليات المنصوص عليها قانونا وهي:

-الأسماء العائلية والشخصية ومهنة وموطن أو محل إقامة الطرفين، وكما مر بنا، فلهذا البيان أهمية قصوى في تحديد الاختصاص المكاني، فضلا عن أنه يحدد آجال التبليغ إذ تختلف الآجال بحسب وجود موطن المبلغ في المغرب أو في الخارج[30]، إلى جانب ذلك، يساعد البيان المذكور الطرف المدعى عليه على معرفة خصمه الذي رفع الدعوى ضده، وغير خاف أن لمعرفة الخصم في النزاع أهمية بالغة، إذ تجعل المدعى عليه مستعدا للرد على ادعاءات المدعي بالوقائع والقانون على حد سواء.

2-موضوع الطلب، وهذه الشكلية في أهميتها لا تقل عن البيان السابق، إذ بمقتضاها يتوصل الطرف المبيع-المدعى عليه-إلى طبيعة النزاع الذي أصبح طرفا فيه، هل هو مدني أو جنائي، وإذا كان مدنيا

[27]-الطيب برادة إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية الرباط، طبعة 1996 (ع.ط.غ.م) ص 487.

[28]-إبراهيم أسعد، القانون القضائي الخاص/منشأة المعارف الاسكندرية، مصر ج1/1972، ص 702.

[29]-وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، أطروحة من جامعة عين شمس القاهرة طبعة سنة 1974، ص 263.
-فتحي والي نظرية البطلان في قانون المرافعات، أطروحة نوقشت بجامعة القاهرة، كلية الحقوق 1959 ص 70 وما بعدها.

[30]-وبخصوص اختلاف آجال التبليغ ينص الفصل 40 من قانون المسطرة المدنية على وجوب انصرام خمسة أيام بين تبليغ الاستدعاء واليوم المحدد للحضور إذ كان للطرف موطن أو محل إقامة في مكان مقر المحكمة وخمسة عشر يوما إذا كان موجودا في أي محل آخر من تراب المملكة، كما يقضي الفصل 41 من نفس القانون بأنه:"إذا لم يكن الطرف الذي وقع استدعاؤه، لا موطن ولا محل إقامة في دوائر نفوذ محاكم المملكة فإن أجل الحضور يحدد كما يلي:
-إذا كان يسكن بالجزائر أو تونس أو إحدى الدول الأوربية شهران
-إذا كان يسكن بدولة إفريقية أخرى أو آسيا أو أمريكيا: ثلاث أشهر
-إذا كان يسكن بالأقيانوس: أربعة أشهر".

هل هو متصل بالعلاقات المالية أو بالأسرة، وكل هذا ذو أهمية خاصة يساهم في تأهب واستعداد المدعى عليه لإعداد الدفاع عن نفسه.

3-المحكمة التي يجب أن تبث في النزاع، وتكمن خصوصية هذا البيان في الحيلولة دون معاناة المتقاضين من مشاكل الاختصاص، فبيان المحكمة المختصة يجعل من السهل على الطرف المبلغ اللجوء إلى المحكمة التي عليه أن يمثل أمامها دفاعا عن حقوقه ومصالحه دون مشقة أو عناء.

4-يوم وساعة الحضور.

5-التنبيه إلى ضرورة اختيار موطن في مقر المحكمة عند الاقتضاء، وهذه شكلية ترمي إلى حد من مزاعم بعض الأفراد وادعاءاتهم بعدم توصلهم بالتبليغ لعدم توفرهم على موطن أو محل إقامة يراسلون ويبلغون فيه، فمتى تم تنبيه المبلغ باختيار موطن-وغالبا ما يكون لدى محام-أصبح يسيرا استدعاؤه والاتصال به كلما اقتضى الأمر ذلك.

ولا تكفي البيانات السابق ذكرها لاعتبار تبليغ الاستدعاء صحيحا، وإنما لابد من أخذ مقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية بعين الاعتبار، إذ ينص هذا الفصل على أنه:

"ترفق بالاستدعاء شهادة يبين فيها من سلم له الاستدعاء وفي أي تاريخ ويجب أن توقع هذه الشهادة من الطرف أو من الشخص الذي تسلمها في موطنه.

وإذا عجز من تسلم الاستدعاء عن التوقيع أو رفضه أشار إلى ذلك العون أو السلطة المكلفة بالتبليغ، ويوقع العون أو السلطة على هذه على هذه الشهادة في جميع الأحوال ويرسلها إلى كتابة ضبط المحكمة.

إذا تعذر على عون كتابة الضبط أو السلطة الإدارية تسليم الاستدعاء بعدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته أشار إلى ذلك في الشهادة التي ترجع إلى كتابة ضبط المحكمة المعنية بالأمر....".

في حقيقة الأمر تعد هذه البيانات المكملة التي سبق ذكرها، لكن مع ذلك تثير بعض الإشكالات منها:

-نعتقد أن المشرع حين أوجب على العون المكلف بالتبليغ الإشارة إلى عجز من تسلم الاستدعاء عن التوقيع أو رفضه، فيه نوع من القصور، فإذا كانت الإشارة إلى رفض المتسلم للاستدعاء بالشهادة المرفقة بالاستدعاء أمرا مقبولا، لن ذلك يعكس الموقف الرافض لمن تسلمه، فإنه في اعتقادنا كان على المشرع أن يسمح في حالة العجز عن التوقيع، بالتوقيع بالبصمة وألا تعاد الشهادة إلى كتابة الضبط، والسند في ذلك هو التخفيف من حدة طول الإجراءات التي عادة ما تعتري تطبيق قواعد المسطرة.

-يقضي الفصل أعلاه بإرسال العون للشهادة المذكورة بعد توقيعه عليها إلى المحكمة-كتابة الضبط بها- وحسب ما لدينا من اعتقاد، ينبغي أن يستعمل المشرع لفظ "يودع" بدل " يرسل" لأن العادة جرت على أن يكون الأعوان المكلفون بالتبليغ تابعين لذات المحكمة، وبل ويكونون موظفين بها كما هو الحال بخصوص كتاب الضبط فكيف يستساغ أن يرسل العون الشهادة مع أن إمكانية إيداعها بكتابة الضبط التي يعمل في إطارها أضمن لسلامة وسير المسطرة، فضلا عن أن الإيداع يساعد على السرعة في الإجراءات ويحول دون البطء فيها.

ويبقى أن نتساءل عن طبيعة مصير التبليغ الذي لم يحرم البيانات الشكلية التي ينص عليها القانون، وأمام سكوت المشرع المغربي عن المسألة، اضطلع القضاء وفي أعلى مستواه بمهمة سد النقص التشريعي، وقرر بطلان كل تبليغ لم يتضمن الشكليات المنصوص عليها.[31]

وبذلك يكون التبليغ الذي لم يشر فيه إلى التاريخ، أو الذي لم تذكر فيه البيانات المتعلقة بالأطراف كالاسم الشخصي والعائلي باطلا وعديم الأثر.[32]

<u>ثانيا: طرق التبليغ</u>

نظم مشرع المسطرة المدنية طرق التبليغ في الفصول 37 و 38 و 39، فنص في الفصل38 المعدل بمقتضى القانون رقم 33.11 على أنه:

---

[31] - قرار المجلس الأعلى سابقا عدد 16 بتاريخ 1997/02/26، ملف عدد 57744 .

[32] - قرار المجلس الأعلى سابقا عدد 383 بتاريخ 1977/12/9، ملف مدني عدد 38235، وقرار نفس المجلس بتاريخ 1973/03/15 القرار رقم 188 ملف مدني، عدد 5580.

"يسلم الاستدعاء والوثائق إلى الشخص نفسه أو في موطنه أو في محل عمله أو في أي مكان اخر يوجد فيه، ويجوز أن يتم التسليم في الموطن المختار.

يعتبر محل الإقامة موطنا بالنسبة لمن لا موطن له بالمغرب.

يجب أن يسلم الاستدعاء في غلاف مختوم لا يحمل إلا الاسم الشخصي والعائلي وعنوان وسكنى الطرف وتاريخ التبليغ متبوعا بتوقيع العون وطابع المحكمة".

أما الفصل39 المعدل بنفس القانون المشار إليه أعلاه فقد جاء في بعض فقراته:

"إذا تعذر على المكلف بالتبليغ أو السلطة الإدارية تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته ألصق في الحين إشعارا بذلك في موضع ظاهر بمكان التبليغ وأشار إلى ذلك في الشهادة التي ترجع إلى كتابة ضبط المحكمة المعينة بالأمر.

توجه حينئذ كتابة الضبط الاستدعاء بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل.

....يعتبر الاستدعاء مسلما تسليما صحيحا في اليوم العاشر الموالي للرفض الصادر من الطرف والشخص الذي له الصفة في تسلم الاستدعاء...."[33]

من خلال هذه المقتضيات يمكن استخراج الطرق التي يتم بها التبليغ واستنتاج أهم الإشكالات التي تثيرها على صعيد الواقع العملي، وهذا ما سنعرض له على التوالي.

1-التبليغ عن طريق أعوان كتابة الضبط

يعتبر التبليغ بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط الوسيلة الأولى التي ركز عليها الفصل 37 المعدل بمقتضى القانون رقم 33.11 ، ويعد ذلك بديهيا إذا علمنا أن هؤلاء الأعوان تابعون لكتابة الضبط بالمحكمة المعروضة عليها القضية في الغالب، فضلا عن أنهم ينتمون إلى قسم التبليغات وهذا ما يؤهلهم أكثر لمباشرة المهمة المحفوفة بالمشاكل والصعوبات.

[33]-ومما تطرق إليه الفصل39 المعدل بمقتضى القانون رقم 33.11، مسألة تعيين القيم للبحث عمن ليس له موطن أو محل إقامة معروف بالمغرب.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الطريقة تثير كثيرا من المشاكل أهمها البطء وعدم كفاءة الأعوان المكلفين بالتبليغ، إذ لا يقومون في الغالب الأعم بملء شواهد التسليم بالطريقة القانونية اللازمة، الأمر الذي يجعل كثيرا من التبليغات تتعرض للبطلان.

2-التبليغ عن طريق المفوضين القضائيين

حل المفوضون القضائيون محل الأعوان القضائيين في القيام بمهمة التبليغ وذلك بموجب القانون الصادر في 14 فبراير 2006[34]، الذي ألغى القانون المحدث لهيئة الأعوان القضائيين.

وتضمن القانون الجديد تسعا وخمسين مادة (59) موزعة في أربعة عشر بابا إلى جانب المقتضيات العامة التي تصدرته.

وحسب المادة 15، يختص المفوض القضائي بالقيام بعمليات التبليغ سواء تعلق الأمر بالأوامر أو بالأحكام والقرارات أو الإجراءات، كما يضطلع بمهمة تسليم استدعاءات التقاضي، وتبليغ الإنذارات بطلب من المعني بالأمر مباشرة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

ويجوز مع ذلك للمفوض القضائي بأن ينيب عنه كاتبا محلفا أو أكثر للقيام بعمليات التبليغ وذلك وفقا لأحكام الباب العاشر من القانون المنظم لمهنة المفوض القضائي، غير أن المشرع يشترط لهذه الإنابة أن يبقى المفوض هو المسؤول عن كل ما يمكن أن يترتب عن أي إخلال بالواجب.[35]

3-التبليغ عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل

---

[34]-القانون رقم 03-81 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.23 في 15 محرم 1427 منشور بالجريدة الرسمية عدد 8400 بتاريخ 2 مارس 2006، ص 559.

[35]-ادريس المشرفي نظام الأعوان القضائيين، مقال منشور بمجلة المحاماة، تصدرها جمعية هيئات المحامين بالمغرب، ع1994/36 ص 191 وما بعدها.

-باني محمد ولد بركة، العون القضائي، دليل نظري وتطبيقي، مطبعة فضالة، المحمدية مؤسسة بنشرة للطباعة والنشر، الدار البيضاء 1989، ف7، ص 10 وما يليها.

تعد هذه الطريقة الوسيلة الثانية التي نص المشرع على سلوكها في حالة عدم الاستدعاء بواسطة الأعوان المكلفين بالتبليغ، بل إنها تعد الوسيلة الأنجع في التبليغ إذا ما رجعنا إلى الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 39 فقد جاء فيهما ما يلي:

"إذا تعذر على عون كتابة الضبط أو السلطة الإدارية تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته أشار إلى ذلك في الشهادة التي ترجع إلى كتابة ضبط المحكمة المعنية بالأمر.

توجه حينئذ كتابة الضبط الاستدعاء بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل.

والدليل على نجاعة التبليغ بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل أن المشرع اعتبر الاستدعاء الذي رفض الطرف أو الشخص الذي له الصفة في التسليم، مسلما تسليما صحيحا ابتداء من اليوم العاشر الموالي للرفض.[36]

ومع ذلك لا مناص من تسجيل ملاحظة مفادها أن إشكالات هذا النوع من التبليغ لا تقل عما سبق ذكره، إذ في كثير من الأحيان يتم إرجاع الطي بملاحظة الأشخاص المعنيين بالتبليغ من التملص والتحلل من آثاره بدعوى أن الظرف الذي تم التوصل به كان فارغا.[37]

وترجع الصعوبة بالنسبة لعبارة أو ملاحظة غير مطلوب إلى تكييفها فهل يقصد بها رفض التسلم أو مجرد ملاحظة لا تفيد الرفض المذكور، وغني عن البيان أن اعتبارها رفضا للتسليم سيؤدي إلى نتائج قد تضر بمصالح المتقاضي المبلغ إليه-إذ سيكون التبليغ صحيحا في حقه بعد مرور عشرة أيام من رفض التسلم ممن له الصفة.

---

[36]-الفقرة الخامسة من الفصل 39 من ق.م.م

[37]-عبد الجبار الشجعي رفض رسالة مضمونة أو عدم سحبها أهمية هذا وذاك من الناحية القانونية،مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون ع4، سنة 1995، ص 248 وما بعدها.

-الحسن بويقين، إجراءات التبليغ فقها وقضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء ط 2002/1، ص 87 وما بعدها.

-حسن البكري، إشكالات قانونية في التبليغ من خلال العمل القضائي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2003/1، ص 250 وما يليها.

وقد سار المجلس الأعلى سابقا ممثلا في الغرفة المدنية باعتبار عبارة غير مطلوب بمثابة رفض (قرار 1956/12/7) وذلك قبل أن يعدل عن موقفه، حيث لم يعتبر عدم المطالبة بالرسالة المضمونة رفضا (قرار 1974/03/27).

وفي اعتقادنا لا يمكن تكييف العبارات المذكورة بمثابة رفض بالنظر إلى خطورة نتائج ذلك على حقوق المتقاضي.

4-التبليغ بواسطة القيم

يتم تعيين القيم لتبليغ الاستدعاء في الأحوال التي يكون فيها موطن أو محل إقامة الطرف غير معروف، ويعين القيم من بين أعوان كتابة الضبط، وإن كان في نظرنا أنه يجوز تعيين هذا الأخير من بين المفوضين القضائيين مادام هؤلاء مختصين بالتبليغ كذلك وماداموا يخضعون لمراقبة النيابة العامة في أعمالهم.

وتكمن مهمة القيم في البحث عن الطرف، وتقديم المعلومات والمستندات المفيدة للدفاع عنه، ويساعد القيم في مهمته النيابة العامة والسلطات الإدارية.

وفي حالة ما إذا عرف موطن أو محل إقامة الطرف الذي لم يكن موطنه معروفا، يخبر القيم القاضي بذلك، ويخطر إضافة إلى ذلك الطرف المعني بحالة المسطرة والمراحل التي بلغها، وذلك في سبيل رفع النيابة التي كان يقوم بها القيم لفائدة الطرف ذي الموطن المجهول.[38]

ولتعيين القيم، وقيامه بالتبليغ أهمية قصوى بالنسبة لسريان آجال الاستئناف أو النقض بالنسبة للأحكام والقرارات المبلغة إلى هذا الأخير، إذ لا تسري إلا بعد تعليقها في لوحة معدة لهذا الغرض بالمحكمة.[39]

5-التبليغ بالطريقة الإدارية

---

[38]-الفقرة الأخيرة من الفصل 39 من ق.م.م.

[39]-الفصل 441 من نفس القانون.

لا شك أن للسلطات الإدارية دورا مهما في القيام بالتبليغ، ذلك أن التبليغ بالقرى والبوادي والمناطق النائية يرتكز بالأساس على أعوان السلطة (المقدم الشيخ) بل إن لهؤلاء أهمية كبرى حتى في التبليغ في المجال الحضري.

غير أن هذا الدور سرعان ما يرتب العديد من الإشكالات خاصة بالنسبة لشهادات التسليم التي لا تملأ بالطريقة والدقة اللتين يتطلبهما القانون، إذ غالبا ما تكون التبليغات التي يقوم بها أعوان السلطة محل طعون وشكوك.

وترجع هذه الإشكالات إلى عدة أسباب منها غلبة الأمية في فئة الشيوخ المقدمين وكثرة المهام التي يقومون بها إلى جانب التبليغ، وعدم الإلمام بالقواعد القانونية المنظمة للتبليغات، وعدم الإحاطة والتنبؤ بالنتائج السلبية التي تترتب على التنسيق بين السلطات القضائية والسلطات الإدارية فضلا عن اختلاف التقطيع الإداري عن التقطيع القضائي حيث تكون بعض المناطق تابعة إداريا لمقاطعة أو قيادة معينة في الوقت الذي تكون بعض المناطق تابعة إداريا لمقاطعة أو قيادة معينة في الوقت الذي تكون فيه تابعة قضائيا لمحكمة لا تدخل في دائرتها القضائية هذه المنطقة فتبعة التبليغات في غالب الأحيان إلى مقاطعات أو قيادات لا يوجد فيها موطن أو محل إقامة المبلغ إليه.

6-التبليغ بالطريقة الديبلوماسية

يعد التبليغ بالطريقة الديبلوماسية من الطرق الهامة التي تساعد على إيصال الاستدعاءات إلى المعنيين بالأمر المقيمين خارج تراب المملكة، ويساهم هذا النوع من التبليغ في تمكين المغاربة المقيمين بالخارج بوجه خاص من الإحاطة بالإجراءات والدعاوى والأحكام التي تهمهم والتي تباشر في وطنهم.

وتعد السلطات الديبلوماسية (وزارة الخارجية والسفارات والقنصليات) الجهات الرئيسية في القيام بهذا النوع من التبليغات، ومع أهمية هذه الطريقة فإن لها العديد من السلبيات منها البطء وطول الإجراءات وتعقيد المساطر، بالنظر او لا على الآجال الطويلة والإضافية التي يضعها المشرع استثناء لمن يوجد موطنه خارج المغرب (الفصل 41 والفصل 136 من ق.م.م) وبالنظر ثانيا إلى تعقد المسطرة وصعوبة

سلوكها، إذ غالبا ما يتطلب التبليغ بالطريق الديبلوماسية شهورا عديدة، خاصة وأن المبلغ إليه قد يعمد كل مرة إلى تغيير عنوانه أو موطنه تحاشيا لكل ما قد يصدر ضده من أحكام أو ما قد يتخذ ضده من إجراءات.

وجدير بالذكر أن التعديل الذي طال الفصل 37 من قانون المسطرة المدنية مؤخرا أضاف التبليغ بواسطة البريد المضمون لضمان وصول التبليغات إلى المغاربة المقيمين بالخارج، وبغية تجاوز البطء الذي يميز التبليغ بالطريقة الديبلوماسية.

وأيا كانت طريقة التبليغ فإن تسليم الاستدعاء يقع صحيحا إذا تسلمه الطرف شخصيا أو في موطنه أو في محل عمله أو في أي مكان آخر يوجد فيه وجوازا في الموطن المختار، "ويجب أن يسلم الاستدعاء في غلاف مختوم لا يحمل إلا الاسم الشخصي والعائلي وعنوان وسكنى الطرف وتاريخ التبليغ متبوعا بتوقيع العون وطابع المحكمة.[40]

ولاشك أن الصياغة الجديدة للفقرة الأولى من الفصل الأول تثير عددا غير يسير من الإشكالات لتنضاف إلى المشاكل التي كانت تخلقها الفقرة المذكورة في السابق، حيث استعملت عدة مصطلحات غير دقيقة كما هو الحال بالنسبة للقريب والخادم وأي شخص يمكن مع المعني بالتبليغ.

وفوق ما ذكر، أضاف المشرع في تعديل 2011 محل العمل كمكان للتبليغ إلى جانب أي مكان آخر يوجد في المعني، والواقع أن الإضافة المذكورة فيها ضمانة لإيصال التبليغ مادام أن الشخص يكون ملزما بالحضور إلى محل عمله.ومع ذلك فالأمر لا يخلو من بعض السلبيات، فما نعلم غالبا ما يتحاشى الأشخاص أن يكون زملاؤهم في العمل على علم بخصوصياتهم سيما الجانبين الأسري والزجري.

ونظرا لأهمية شهادة التسليم في مجال التبليغ فإن المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) لم يتردد في اعتبارها الوسيلة الوحيدة المثبتة للتبليغ مستبعدا إشهاد رئيس كتابة الضبط بحصول التبليغ، حيث جاء في أحد قراراته:

---

[40] -الفصل 38 من نفس القانون.

"وعليه، فإن المحكمة لما أصدرت قرارها على النحو المذكور استنادا إلى شهادة رئيس كتابة الضبط دون أن ترجع إلى ملف التبليغ وتبحث عما إذا كان يتوفر على شهادة التسليم التي هي وحدها المثبتة للتبليغ المدعى به تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 39 المذكور وعرضت بسبب ذلك قرارها للنقض والإبطال.."[41]

وفي هذا السياق جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى سابقا[42] أنه:

"حقا حيث إن التبليغ لكي يكون صحيحا يجب أن يتم وفق الشروط والكيفيات المقررة في القانون وتعيين المحامي إنما هو اختيار من الموكل للمخابرة معه بمكتبه أثناء جريان الدعوى وقيام وكالته عنه، ومن الثابت بالإراثة...المدلى بها...أن الموكل طالب "التحفيظ توفي قبل تاريخها...وبذلك انتهت علاقة الوكيل بموكله المتوفى، ولم يبق تبعا لذلك مكتب الوكيل محل مخابرة ولا عنوانا مختارا للموكل المتوفي".

وورد في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء[43] ما يلي:

"وحيث في تصريح الزوجة بكونها في نزاع مع زوجها المبلغ له، ولا تبقى معه الصفة لتسليم الطي، وإن الرفض الصادر عنها لا يمكن أن يترتب عنه نتائجه القانونية".

وإلى جانب ما سبق، يثير التبليغ المنصوص عليه في الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية عدة إشكالات، خاصة بالنسبة للتبليغ الموجه للمحامي وللقاصر.

فأما بخصوص تبليغ المحامي، فقد عرق تضاربا على مستوى المجلس الأعلى، إذ في قرار صادر عنه بتاريخ 25 ماي 1983 اعتبر تبليغ المحامي على مكتبه صحيحا لأنه الموطن المختار للموكل[44]، وفي قرار ثان ذهب إلى ترجيح الموطن المختار الخاص بتنفيذ بعض الإجراءات كما هو الشأن بالنسبة لتبليغ الحكم

---

[41]-القرار عدد 301 المؤرخ في 1997/01/15، الملف المدني عدد 96/1067، منشور بمجلة ق.م.ع عدد 53-54 السنة 21/يوليوز 1999، ص 133-137.

[42]-قرار بتاريخ 1988/11/30، ملف مدني عدد 92795 منشور بمجلة المحامي، ع 1991/18 ص 65.

[43]-قرار بتاريخ 1989/11/9، ملف مدني عدد 98/398، منشور بمجلة المحاكم المغربية ع 64-65 يناير–أبريل 1992 ص 156.

[44]-القرار عدد 1057 ملف عدد 84585، منشور بمجلة ق.م.ع عدد 32 ص 39 وما يليها.

التمهيدي[45]، أما القرار الثالث فلم يرتب أي أثر على التبليغ الواقع للمحامي، حيث عد التبليغ المذكور غير صحيح.[46]

والحقيقة ان الموقف الأخير لمحكمة النقض هو الذي يبدو صائبا إذا ما رجعنا إلى مقتضيات الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية، غير أن هذا الصواب سرعان ما يصبح محل نظر سيما إذا اطلعنا على مقتضيات الفصل 134 المعدل بمقتضى القانون رقم 35.10 من نفس القانون الذي يؤكد على أن أجل الاستئناف يبتدئ من تاريخ التبليغ إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار أو بالتبليغ في الجلسة ...

وأيا كان الأمر، فينبغي أن نعتبر التبليغ إلى المحامي صحيحا وفقا لنص الفصل 38 من ق.م.م الذي يقضي بأن التبليغ يتم إلى الشخص نفسه أو في موطنه وإن لم يحدد المشرع طبيعة الموطن الوارد في النص المذكور، وما يؤكد وجهة نظرنا، أن المشرع فتح المجال أمام كل شخص يسكن مع المراد تبليغه ليسلم التبليغ بالأحرى أن يبلغ المحامي وهو الوكيل وممثل المعني بالأمر للدفاع عن مصالحه أمام القضاء.[47]

أما بالنسبة للتبليغ الجاري للقاصر، وأمام غياب اشتراط الأهلية الكاملة في المتسلم للتبليغ، فإن المجلس الأعلى سابقا[48] اعتبر تسلم بنت الطاعن للتبليغ رغم قصورها تسلما صحيحا وبالتالي يعد التبليغ قانونيا ومنتجا لكافة آثاره.

ونعتقد أنه إذا كان تسلم القاصر المميز صحيحا فإن العقل والمنطق يفرضان اعتبار التسليم الذي يتم للقاصر غير المميز غير صحيح ومجردا من كل آثار قانونية، وحتى لا تتعدد التأويلات وتتضارب المواقف حبذا لو نص المشرع في الفصل 38 ق.م.م على سن التمييز كشرط لتسلم التبليغ وإلا عد لاغيا.

---

[45]-القرار عدد 163 بتاريخ 1989/02/06، ملف مدني عدد 87/8279، منشور بمجلة الإشعاع ع1، سنة 1989 ص 61 وما بعدها.

[46]-القرار رقم 1609 بتاريخ 1991/12/10 ملفا عقاري عدد 88/7204 منشور بمجلة المرافعة، ع 6، يونيو 1997.

[47]-وقد تدخل المشرع سنة 2011 ليجيز التبليغ بالموطن المختار.

[48]-القرار عدد 254، منشور بمجلة ق.م.ع عدد 30 السنة 7، ص 8 وما بعدها
ويجد التذكير إلى أنه لم تتم الإشارة إلى تاريخ القرار وبياناته.

ويتعين التذكير بان المشرع لم يبقى وفيا للقواعد المشار إليها أعلاه في المادة التجارية إذ أكد على ضرورة الاستدعاء بواسطة الأعوان القضائيين كأصل عام ما ما لم تقرر المحكمة سلوك الطرق المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

أما بخصوص المادة الإدارية فلم يخرج المشرع عن القاعدة المعتمدة في قانون المسطرة المدنية سيما الفصول 37 و 38 و 39، حيث اقتصر على الإحالة في المادة السابعة من قانون إحداث المحاكم الإدارية لسنة 1993 على القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية، وإن فتح باب الاستثناء متى نص قانون على اتباع قواعد أخرى غير القواعد العامة للتبليغ، وهو نفس الحكم الذي ينطبق على المحاكم التجارية إذ تخضع لنفس القواعد ما لم تر المحكمة تطبيق مقتضيات المادة 15 من قانون إحداثها التي تفرض التبليغ في المادة التجارية بواسطة عون قضائي.

الفصل الثالث: تصنيف الدعاوى

الدعوى باعتبارها الوسيلة القانونية المخولة للأشخاص للدفاع عن حقوقهم يمكن تصنيفها استنادا لعدة معايير بحسب الزاوية التي ينظر منها كل باحث إليها، فمن زاوية طبيعة الحق الذي تحميه يمكن تصنيفها إلى دعاوى عينية ودعاوى شخصية، ومن زاوية موضوع الحق الذي تحميه يمكن تصنيفها إلى دعاوى عقارية ودعاوى منقولة، ومن زاوية طبيعة الحماية المطلوبة يمكن تقسيمها إلى دعاوى موضوعية ودعاوى مستعجلة كما يمكن طبقا لهذا المعيار نفسه تقسيم الدعاوى العقارية إلى دعاوى ملكية ودعاوى حيازة وسوف نبحث كل هذه التصنيفات مفردين لكل منها فرعا مستقلا فيما يلي:

الفرع الأول: الدعاوى العينية والشخصية والمختلطة

الفرع الثاني: الدعاوى العقارية والدعاوى المنقولة

الفرع الثالث: الدعاوى الموضوعية والدعاوى المستعجلة

الفرع الرابع: دعاوى الحيازة ودعاوى الملكي

الفرع الأول: الدعاوى العينية والدعاوى الشخصية

الدعوى العينية

الدعوى العينية هي الدعوى التي تهدف إلى حماية الحق العيني، ولما كانت الحقوق العينية واردة في القانون على سبيل الحصر، فكذلك الدعاوى العينية، فهي إما دعوى ملكية أو دعوى حق انتفاع أو رهن أو ارتفاق أو غير ذلك من الحقوق العينية المنصوص عليها في القانون.

والملاحظ أن الحقوق العينية التي نص عليها القانون منها ما هو وارد على العقارات فقط كحق السطحية، وحقوق الارتفاق، والكراء الطويل الأمد، وحقا الاستعمال والسكني، والحقوق المستمدة من الشريعة الإسلامية كالجزاء، والجلسة والزينة والهواء، ومنها ما لا يقع على المنقول إلا بصفة استثنائية كالوقف والرهن الرسمي، ومنها ما يرد على العقار والمنقول سواء بسواء كالملكية والانتفاع والرهن الحيازي والامتياز.

ولما كان الحق العيني سلطة لشخص على شيء، بمقتضى هذه السلطة يمكنه تتبع الشيء في أية يد انتقل إليها، فكذلك الدعاوى العينية يمكن ممارستها من طرف أي شخص يدعي على الشيء حقا عينيا.

الدعوى الشخصية

الدعاوى الشخصية هي الدعوى التي تهدف إلى حماية الحق الشخصي، والحق الشخصي أو الالتزام هو رابطة قانونية بين طرفين تخول لأحدهما وهو الدائن مطالبة الآخر أي المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، والحقوق الشخصية طبقا للتعريف المتقدم لا تقع تحت حصر، وإنما تصنف طبقا للمصادر التي تستمد منها وجودها كالعقد والإرادة المنفردة والعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب والقانون.

ولما كان الأمر كذلك حيث يمكن لأطراف الرابطة القانونية إنشاء ما يعني لهم من حقوق شخصية، فإن الدعاوى الشخصية بدورها واردة على سبيل الحصر، وهي بخلاف الدعاوى العينية التي رأينا أنه يمكن رفعها في مواجهة أي شخص يوجد بيده الحق العيني المراد حمايته، لا يمكن رفعها إلا من طرف صاحب

الحق ضد الشخص الذي يوجد في ذمته الحق الشخصي المطالب به وعليه فإنه كل دعوى تستند إلى حق شخصي تعتبر دعوى شخصية بغض النظر عن محل الحق المطالب به، أو مصدره وسواء كان الحق الشخصي مترتبا على منقول أو على عقار.

وكان المشرع المغربي يعترف بوجود دعوى أخرى تدخل تحت هذا التصنيف كانت تسمى الدعاوى المختلطة وهي الدعاوى التي يكون موضوعها الحقان معا، وعادة ما كان مجال إعمالها هو التصرفات القانونية الواردة على الملكية، فالدعوى التي كان البائع يرفعها بهدف إبطال عقد بيع منصب على عقار كانت تعتبر دعوى مختلطة، لأنها وإن كانت تروم إبطال عقد البيع وهي دعوى شخصية إلا أنها ترمي من وراء تقرير هذا البطلان إرجاع حق الملكية لذمة البائع وهنا تصير دعوى عينية، وهذا يعني أن الدعوى المختلطة كانت دعوى شخصية في المبدأ عينية في المنتهى.

غير أن مشرعنا تراجع عن هذا الاتجاه وقرر في المادة 12 من مدونة الحقوق العينية إن كل دعوى ترمي إلى استحقاق أو حماية حق عيني واقع على عقار تعتبر دعوى عينية عقارية وأمام صراحة هذا النص لا يسعنا إلا أن نعتبر الدعاوى الشخصية العينية العقارية منقرضة في المغرب، خلافا لما كان عليه الوضع في ظل ظهير 19 رجب 1333 موافق 1915/6/3 الذي كانت المادة 8 منه تعتبر الدعاوى الرامية إلى استحقاق عقار من العقارات بحسب المحل الذي تنسحب عليه.

الفرع الثاني: الدعاوى العقارية والدعاوى المنقولة

تنقسم الدعاوى من حيث موضوع الحق الذي تحميه إلى دعاوى عقارية وأخرى منقولة على التفصيل التالي:

الدعوى العقارية

فالدعاوى العقارية هي التي تهدف حماية حق عيني عقاري كحق السطحية أو حق الارتفاق أو حق الاستعمال والسكنى أو غير ذلك من الحقوق العينية المترتبة على العقارات، فكل دعوى تحمي حقا متن الحقوق العقارية تتصف بطبيعة الحق الذي تحميه وتسمى دعوى عقارية يستوي في ذلك أن يكون الحق مترتبا على عقار بطبيعته أو على عقار بالتخصيص، وبناء على ذلك تعتبر من قبيل الدعاوى العقارية الدعاوى التالية:

1-دعوى استحقاق العقار التي يرفعها المالك لتثبت حق من الحقوق العينية العقارية أو التي يرمي من ورائها استرداد عقاره المغصوب.

2-دعوى قسمة الأموال العقارية التي يرفعها الشريك على الشياع كالوارث الذي آل إليه عقار مشاع عن طريق الإرث شريطة أن تكون القسمة المطلوبة قسمة نهائية تقضي على الشيوع، أما إذا اقتصر الأمر على إجراء قسمة مهيأة زمانية كانت أو مكانية فإن الدعوى تكون شخصية لكونها تنصب على منفعة الشيء المشترك وليس جوهره.

3-دعوى إنكار حق من الحقوق العينية العقارية التي يرفعها المالك على من يدعي ترتب حق عيني عقاري لفائدته على عقار للمدعي.

4-دعوى تثبت حق من الحقوق العينية العقارية التي يرفعها صاحب الحق على مالك العقار الذي ينكر عليه حقه، كأن يكون للشخص ارتفاق مطل على أرض الجار، فيعمد هذا الأخير إلى إقامة بناء يسد به المطل.

5-دعاوى الحيازة التي تهدف إلى حماية وضع اليد كمظهر من مظاهر الملكية.

6- وكان المشرع عملا بمقتضى المادة 8 من مرسوم 19 رجب 1333 موافق 1915/06/2 يعتبر الدعاوى المختلطة عقارا بحسب المحل الذي تنسحب إليه.

الدعوى المنقولة:

أما الدعوى المنقولة فهي الدعوى التي تهدف الحصول على حماية للحقوق المنقولة، والحقوق المنقولة هي كل ما عدا الحقوق العقارية الواردة في القانون على سبيل الحصر، فبما أننا نعرف المنقول عن طريق الاستبعاد فنقول كل ما ليس بعقار فهو منقول، كذلك نستنبط الحقوق المنقولة بنفس الطريقة فنقول: كل حق ليس بحق عقاري فهو حق منقول، وبناء على ذلك تكون الدعاوى الآتية دعاوى منقولة:

1-الدعاوى المتعلقة بالحقوق العينية على المنقولات: فالدعوى التي ترمي إلى استحقاق منقول تعتبر دعوى منقولة دون شك، والدعاوى الرامية إلى تثبيت حق عيني على منقول تعتبر دعاوى منقولة سواء كان الحق المراد تثبيته حقا عينيا أصليا أو تبعيا.

2-الدعاوى المتعلقة بالحقوق الشخصية تعتبر كلها دعاوى منقولة بغض النظر عن مصدر الحق أو محله.

3-وتكون الدعوى منقولة ولو تعلقت بمنقول بالمال، كما إذا تعلق الأمر بتصرف انصب على عقار ليهدم ويباع أنقاضا أو بأشجار ستقطع وتباع أخشابا فإذا حصل خلاف بين البائع والمشتري حول الثمن أو حول الأنقاض والأخشاب فإن الدعوى التي ترفع لتسويته تعد دعوى منقولة.

4-وفي الالتزامات التخييرية التي تقع على عقارات ومنقولات تتحدد طبيعة الدعوى على ضوء الخيار الذي يجريه من له الحق فيه، فإذا اختار المنقول كان الحق المتعلق به منقولا والدعوى التي تحميه دعوى منقولة، أما إذا اختار العقار فإن الدعوى تكون عقارية.

5-أما الالتزامات البدلية، فإن طبيعة الدعوى تتحدد على ضوء محل الالتزام، فإذا كان منقولا كانت الدعوى منقولة، وإذا كان عقارا كانت الدعوى عقارية.

6-والدعاوى التي ترمي حماية الحقوق الواقعة العلى الأشياء غير المادية تعتبر دعاوى منقولة، فمن المتفق عليه أن الأشياء غير المادية تخرج بطبيعتها من المجال العقاري وتدخل في مجال المنقول.

الفرع الثالث: الدعاوى الموضوعية والدعاوى المستعجلة

تصنف الدعوى تبعا لطبيعة الحماية القضائية المطلوبة إلى دعوى موضوع ودعوى مستعجلة:

الدعاوى الموضوعية:

وهي الدعاوى الغالبة في العمل القضائي، لأن المدعي غالبا ما يكون قصده من الالتجاء إلى القضاء الوصول إلى استصدار قرار حاسم منه، يفصل في أصل الحق بصورة قطعية توفر الاستقرار والثبات لحقه، والدعوى التي يكون الهدف منها الحصول على هذا النوع من الحماية تسمى الدعاوى الموضوعية تمييزا لها عن الدعاوى الوقتية التي يكون الهدف منها مجرد اتخاذ إجراء وقتي يحقق حماية وقتية ليس إلا.

وبناء على ذلك فالدعوى المرفوعة بقصد إثبات الملكية للمدعي أو نفيها عن المدعى عليه، والدعوى التي تهدف لتحديد المسؤول عن الفعل الضار والحكم بالتعويض المناسب للمدعي، والدعوى التي ترمي إلى فسخ العقد أو التصريح ببطلانه أو الأمر بتنفيذ مقتضياته، كلها دعاوى موضوعية، لأنها تنصب على أصل الحق، والقرار الصادر فيها يمنع معاودة النزاع فيما بتت فيه من جديد إلا ما كان نتيجة لممارسة طرق الطعن المنصوص عليها في القانون.

أما الدعوى التي تهدف إلى تعيين حارس قضائي للعين المتنازع فيها إلى حين البث في موضوع النزاع، أو إلى تحديد نفقة مؤقتة، أو استرداد الحيازة في انتظار صدور حكم في دعوى الملكية فهي دعاوى مؤقتة تهدف إلى اتخاذ إجراءات وقتية للمحافظة على الحق المدعى به.

وقد يكون التدبير المؤقت المطلوب، هدفه دفع خطر داهم يتهدد الحق المختلف عليه إذا لم يؤمر بذلك التدبير على وجه السرعة، فينضاف إلى عنصر التوقيت، عنصر آخر هو عنصر الاستعجال، وغالبا ما تكون الدعاوى الوقتية دعاوى مستعجلة تخضع لإجراءات خاصة تختلف عن تلك التي تتبع في الإجراءات العادية لرفع الدعاوى.

الدعوى المستعجلة:

الدعوى المستعجلة هي الدعوى التي يكون المطلوب فيها توفير حماية سريعة ومؤقتة للحق المختلف فيه، فغالبا ما يكون أمد التقاضي طويلا وفق الإجراءات العادية، بحكم طبيعة عمل القاضي الذي يتطلب التروي وعدم التسرع في إصدار الأحكام قبل فحص كل المستندات المفيدة في تحقيق العدل، غير أن انتظار صدور حكم قضائي وفقا للإجراءات العادية قد يفوت على الخصوم الغرض الذي كانوا يتوخونه من الالتجاء إلى القضاء، فهناك حالات يخشى فيها من مرور الوقت، وتتطلب البث على وجه السرعة، لذلك وضع المشرع رهن إشارة المتقاضين نوعا آخر من الدعاوى يستجيب لتلبية حاجاتهم التي تعجز الإجراءات العادية للتقاضي عن تلبيتها، غير أنه لما كان من شأن هذه الإجراءات أن نصيب المتقاضين بأضرار من جراء السرعة التي تمر بها، فقد حرصت التشريعات على إحاطتها ببعض الشروط التي تجعل الحق الموضوعي في مأمن من آثارها، من هذه الشروط الاستعجال وعدم المساس بالموضوع.

فالاستعجال يتحقق بطبيعة الظروف المحيطة بالحق المطلوب حمايته، وكونها تشتمل على خطر داهم يهدد أصل الحق، في حالة ما لو اتبعت الإجراءات العادية للتقاضي، بينما يمكن درء هذا الخطر أو منع تفاقمه على الأقل يتدخل القضاء المستعجل، وبناء على ذلك فإن الاستعجال لا يتحقق برغبة الشخص في الحصول على الحماية القضائية لحقه على وجه السرعة، بل يستنبط من طبيعة النزاع والظروف المحيطة به، لذلك كان أمر تقديره متروكا لضمير القاضي ووجدانه ما لم يقرر المشرع اعتبار بعض القضايا مستعجلة بنص القانون.

فهناك قضايا يجب إقامة الدليل على كونها مستعجلة كي تخول لصاحبها حق الالتجاء إلى القضاء المستعجل لطلب حمايته، وهذه القضايا غير محصورة غير أن الفقه والقضاء استقر على بعض منها، كدعوى سماع شاهد، ودعوى تقرير نفقة مؤقتة، والدعوى التي يرفعها طالب بالسماح له بالدخول إلى قاعة الامتحان بعد أن منعته الإدارة، والدعوى التي ترفعها فرقة موسيقية أو فرقة للتمثيل بالدخول إلى مسرح استأجرته لإحياء حفلة بعد أن منعت من طرف المؤجر، ففي هذه الأمثلة يتعين على القاضي أن

يتأكد من توفر عنصر الاستعجال قبل الأمر بالرفض أو القبول، وإثبات هذا العنصر يقع على المدعى طبقا للمبدأ العام.

وهناك حالات يعتبرها المشرع مستعجلة بنص القانون حيث لا يحتاج الأمر إلى إثبات عنصر الاستعجال، من ذلك دعوى إثبات حالة، أو طلب توجيه إنذار (الفصل 148 من ق.م.م) ودعوى تعيين حارس قضائي، ودعاوى التنفيذ الوقتية(الفصل 149 من ق.م.م).

والوقت الذي يعتد فيه بتوافر عنصر الاستعجال هو وقت النظر في الدعوى، بحيث لا يكون لتخلفه وقت رفعها تأثير على توافر عنصر الاستعجال، ذلك أن قاعدة كون الدعوى تقدر من حيث شروط قبولها يوم رفعها، قررت لمصلحة المدعي كي لا يضار من بطء الإجراءات القضائية.

وبناء على ذلك إذا توفر عنصر الاستعجال وقت رفع الدعوى ثم أصبح متخلفا أثناء نظرها تعين الحكم بعدم الاختصاص أما إذا توافر بعد رفعها فيكون من الفائدة قبولها، ذلك أنه ليس من المنطق في شيء أن يصرح القاضي بعدم الاختصاص لعدم توفر عنصر الاستعجال، ثم يكون مختصا في نفس اليوم إذا ما بادر المدعي إلى رفع دعواه بعد توفر هذا العنصر.

ويشترط كذلك ألا يمس الإجراء المطلوب أصل الحق، وإنما يقتصر على تدبير مؤقت، فإذا تعلق الأمر بموضوع الحق أو كان التدبير المؤقت المطلوب لا يمكن اتخاذه إلا إذا مس الموضوع، فلا يحق اللجوء إلى إجراءات التقاضي المستعجلة.

والحكمة من هذا الشرط تكمن في أن التضحية بالأناة والتروي اللازمين لحسن سير القضاء لن تكون مبررة إذا تم حسم النزاع دون تهيئة الفترة الزمنية الكافية لتحقيق القضية، وتهيئة وسائل الدفاع الكافية.

إذ كيف يمكن الاطمئنان إلى الحكم، واعتباره عنوانا للحقيقة والحال أنه كان نتيجة لإجراءات مستعجلة لم تتوفر فيها الظروف الكافية لضمان حقوق الدفاع، لذلك يجب التفريط في التقيد بالإجراءات العادية كلما كان الأمر ماسا بجوهر النزاع وبناء على ذلك لا نكون بصدد دعوى مستعجلة إذا كان الطلب

يهدف إلى تقرير حق عيني أو إنكاره، أو تنفيذ عقد أو فسخه، أو تقرير مسؤولية شخص عن فعل أو منح التعويض عنه، أو فسخ عقد إيجار شقة أو طلب تسليمها استنادا إليه، وعلى العكس من ذلك نكون بصدد تدابير مؤقتة لا تمس أصل الحق كلما تعلق الأمر بالدعاوى التي رأيناها سابقا.

والاختصاص بالقضايا المستعجلة يعود إلى رئيس المحكمة الابتدائية (المادة 145 وما بعدها من ق.م.م) أو رئيس المحكمة التجارية (المادة 21 من القانون رقم 95-53 المتعلق بالمحاكم التجارية) أو رئيس المحكمة الإدارية (المادة 19 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية).

فإذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف، وتطلب الأمر اتخاذ إجراءات مستعجلة قبل البث في الاستئناف، اختص بالنظر فيها الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف العادة أو محكمة الاستئناف التجارية تبعا للجهة المعروض عليها النزاع (المادة 149 من ق.م.م والمادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية) ومن البديهي القول أنه يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية عادية كانت أو تجارية أو إدارية أو للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن ينيب عنه من القضاء التابعين للمحكمة التي يرأسها من يختص بالنظر في القضايا المستعجلة.

وتتميز الإجراءات في القضايا المستعجلة ببساطتها، سواء من حيث صدور بعض الأوامر في غيبة الأطراف ودون حضور كاتب الضبط، أو سريان أجل الطعن من تاريخ النطق بالأمر إذا تعلق الأمر برفض الطلب كما هو الشأن بالنسبة للأوامر الصادرة في إطار المادة 148 من ق.م.م أو من حيث عدم التقيد بالإجراءات المألوفة في تقديم الطلب حيث يجوز تقديمه في حالة الضرورة القصوى إلى قاضي المستعجلات ولو بموطنه حيث يتعين عليه تعيين اليوم والساعة للنظر في الطلب دونما اعتبار لأيام الآحاد أو أيام الأعياد (المادة 149 من ق.م.م).

ونظرا للصبغة الاستثنائية للظروف التي تصدر فيها الأوامر المستعجلة فإن الإجماع منعقد على أنها لا تحوز حجية الشيء المقضي به، فهذه الأخيرة لا تكون إلا للأحكام الفاصلة في الموضوع بينما الحكم المستعجل لا يصدر إلا في إجراء وقتي لا يمس أصل الحق غير أن هذا لا يمنع من القول بان الحكم

المستعجل يبقى طالما بقيت الظروف التي أدت إلى صدوره قائمة، أما إذا تغيرت الظروف التي صدر فيها فإنه لا مانع يمنع من رفع دعوى مبتدئة تهدف إلى اتخاذ تدبير يغير الإجراء المأمور به.

وكيفما كانت الأحوال فليس للحكم المستعجل أية حجية بالنسبة لموضوع الحق، فإذا رفعت الدعوى حول أصل الحق فإن قاضي الموضوع غير مقيد بما انتهى إليه قاضي المستعجلات في أمره، فقد يحكم مستعجلا للحائز باسترداد الحيازة المنزوعة بالعنف، ويحكم في الموضوع بالملكية بعد ذلك لمن استردت الحيازة من يده، كما قد يحكم استعجاليا بفرض نفقة مؤقتة للوالد على ولده أو العكس، ثم يتبين عند النظر في الموضوع أن ذمة الملزم بها خالية فيحكم برفض طلب النفقة، فالحكم المستعجل ليس له أية حجية أمام قاضي الموضوع حتى ولو كان ينتمي لنفس المحكمة.

الفرع الرابع: دعاوى الاستحقاق ودعاوى الحيازة

تنقسم الدعاوى العينية العقارية من حيث طبيعة الحماية التي يقصدها المدعي إلى دعاوى ملكية ودعاوى حيازة، وهذا التقسيم قاصر على الدعاوى العينية العقارية ولا يشمل الدعاوى المنقولة وقد يفهم من هذا أن المنقول تحكمه قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" بخلاف العقار التي تعتبر الحيازة فيه سببا من أسباب كسب الملكية لاشك أن الحيازة في المنقول تعطي الانطباع بأن الحائز له هو مالكه الحقيقي، غير أن هذا الانطباع لا يشكل إلا قرينة بسيطة يمكن للمالك الحقيقي دحضها بالدليل العكسي.

وبناء على ذلك كان المفروض أن تنقسم الدعاوى العينية المنقولة إلى دعوى حيازة ودعاوى استحقاق، غير أن المشرع المغربي تأثر بالمشرع الفرنسي الذي تأثر بدوره بالسوابق التاريخية، ولما كان معمولا به في القانون الفرنسي القديم، حصر هذا التقسيم في الدعاوى العقارية.

المبحث الأول: دعاوى الملكية Actions pétitoires

دعاوى الملكية هي الدعاوى التي تحمي الحقوق العينية العقارية، سواء تعلق الأمر بحق عيني أصلي أو تبعي، فالدعوى التي يرفعها المالك لعقار معين على مغتصبه من أجل استرداد الملكية والحكم بتقريرها له في مواجهة الغاصب هي دعوى ملكية، والدعوى التي يرفعها صاحب حق السطحية أو الانتفاع أو الرهن من أجل المطالبة بالحقوق المذكورة هي دعاوى ملكية لأنها تهدف إلى تثبيت هذه الحقوق والاعتراف بها للمدعي، وتعتبر كذلك دعوى عقارية الدعوى التي يرفعها مالك لنفي حق ارتفاق يزعم شخص ملكيته على عقاره دون وجه حق.

فدعاوى الملكية إذن هي الدعاوى التي يهدف من ورائها المدعي إلى الحكم بتقرير أو نفي حق عيني على عقار.

المبحث الثاني: دعاوى الحيازة Action possessoires

نظم المشرع الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية العقارية بواسطة القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية. ويتطلب منا البحث في دعاوى الحيازة أن نتعرض لتعريف الحيازة أن نتعرض

لتعريف الحيازة من جهة وللشروط المشتركة بين جميع الدعاوى الحيازية من جهة أخرى، قبل أن نبحث مختلف أنواع الدعاوى الحيازية من جهة ثالثة وأخيرة، لذلك فإن طبيعة هذا المبحث تقتضي تقسيمه إلى ثلاثة مطلب على الشكل التالي:

المطلب الأول: تعريف الحيازة

الحيازة هي السلطة الفعلية التي يتمتع بها شخص على شيء أو حق مترتب على هذا الشيء بصفته مالكا للشيء أو صاحب الحق عليه، وانطلاقا من هذا التعريف يمكن القول أن للحيازة عنصران : أحدهما مادي يتمثل في السيطرة الفعلية على شيء أو حق معين، كزراعة الأرض، أو سكنى الدار أو تأجيرها، والثاني معنوي يتمثل في اتجاه نية الحائز إلى إسناد ملكية الشيء أو الحق لنفسه وبتوافر العنصرين السابقين تكون الحيازة قانونية تصح لتكون سببا من أسباب كسب الملكية إذا توافرت لها الشروط الأخرى، فالمفروض في المجتمعات المنظمة أن تكون حالة الواقع مطابقة لحالة القانون، فالشخص الذي يحوز عقارا أو حقا على هذا العقار لنفسه يفترض أنه المالك له، ومن ثم فإذا جرد من هذه الحيازة الظاهرة، كان له الحق في الالتجاء إلى القضاء للمطالبة باستردادها بغض النظر عما إذا كان هو صاحب الشيء أو الحق فعلا أو مجرد حائز له.

فعلة حماية الحيازة إذن تكمن في كون المشرع يقيم منها دليلا على أن صاحبها هو صاحب الحق العيني العقاري، وهو بذلك يجعل الحائز في مركز المدعى عليه دوما، ولما كانت الحيازة بمفهومها القانوني صعبة الإثبات فقد جعل الحيازة المادية قرينة عليها، وعلى مدعي عكس ذلك أن يثبت أن حيازة الحائز ينقصها العنصر المعنوي.

كما تكمن علة حماية الحيازة في المحافظة على الأمن والنظام، فلا يجوز في المجتمعات المنظمة اغتصاب الحقوق بالقوة، ولو كان من يقوم بذلك هو صاحبها الحقيقي وإلا أدى ذلك إلى الاضطراب والفوضى.

ودعاوى الحيازة تقليديا ثلاثة دعاوى هي: دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، ودعوى استرداد الحيازة، ولكل واحدة منها أحكام خاصة بها سنعرض لها بمناسبة بحثنا لكل دعوى على حدة، غير أنه توجد بين هذه الأنواع الثلاثة أحكام مشتركة يجدر بنا قبل ذلك التعرض لها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: الشروط المشتركة بين جميع دعاوى الحيازة

أولا: دعاوى الحيازة خاصة بالعقارات غير المحفظة،أما العقارات المحفظة فلا يتصور أن ينشأ نزاع بشأن حيازتها نظرا لإضفاء المشرع على بيانات الرسوم العقارية حجية مطلقة، ولجعله من هذه الرسوم نقطة الانطلاق الوحيدة للتكاليف والامتيازات التي يمكن أن تترتب على العقارات المحفظة.

وقد وجدت محكمة النقض أن تؤكد على هذه الأهمية بقولها: " من حق المالك الذي ثبت ملكه برسم عقاري أن يرفع الأمر إلى قاضي المستعجلات ليجعل حدا لكل تعد يمس بحقه، وإن ذلك تدبير مؤقت ومستعجل تحتمه الميزة الخاصة للرسم العقاري".[49]

ثانيا: جميع دعاوى الحيازة يجب طبقا للفصل 167 من ق.م.م أن تمارس كلها داخل سنة من تاريخ ارتكاب الفعل المخل بالحيازة، فإذا تعاقبت الأعمال المخلة بالحيازة وكان بعضها من البساطة بشكل لا يزعج الحائز، فليس من الضروري أن تبدأ المدة من تاريخ ارتكاب أول فعل، بل إن الفعل الذي يعتد به لبداية سريان مدة السنة هو الذي يبلغ من الجسامة حدا يهدد حيازة الحائز.

والرأي الراجح في الفقه والقضاء أن مدة السنة هذه هي مدة تقادم وليست مدة إسقاط، ومن ثم فهي قابلة لما تقبل له مدد التقادم من وقف وانقطاع، فضلا عن أنه يمنع على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

[49]-المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) قرار 1971/4/21 مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية 1966 ـ1982 منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1985 ص 461.

ثالثا: دعاوى الحيازة لا تمارس إلا بالنسبة للحقوق العينية العقارية التي يجوز التعامل فيها إما العقارات والحقوق المترتبة عليها التي لا يجوز التعامل فيها فلا تصح حيازتها وبالتالي لا تسمع الدعوى التي ترمي إلى تقرير حق عيني عقاري على عقار لا يجوز التعامل فيه كالأملاك العامة أو الموقوفة لذلك كان المجلس الأعلى قد قرر أنه " يكون على صواب الحكم الذي لا يعتبر أفعال التصرف التي لا يمكن أن يترتب عليها أي مفعول فيما يتعلق بالأراضي الجماعية التي لا يمكن حيازتها"[50].

رابعا: عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية

رأينا أن القانون يحمي الحيازة لذاتها، ومن ثم فهو لا يهتم –بعد ذلك- بما إذا كان الحائز مالكا أو غير مالك للعقار أو الحق العيني العقاري المدعى به، وبناء عليه فلا يصح أن تستخدم دعوى الملكية كوسيلة للالتفاف على الحماية التي قررها القانون للحيازة فالمالك الذي اعتدي على حيازته يستطيع الدفاع عنها عن طريق دعوى الحيازة، غير أنه إذا فضل الالتجاء إلى دعوى الملكية فله ذلك شريطة ألا يمارس الدعويين معا.

وللتدليل على أهمية هذه القاعدة نص المشرع في المادة 169 من ق.م.م على ما يلي: من قدم دعوى الملكية لا تقبل منه بعد ذلك دعوى الحيازة إلا إذا وقع إخلال بحيازته بعد تقديم دعوى الملكية، ولبيان قصد المشرع من هذه القاعدة نعرض لتطبيقاتها العملية بالنسبة للمدعي، والمدعى عليه، والقاضي على التفصيل التالي:

1-بالنسبة للمدعى:

عملا بالمادة 169 من ق.م.م فإنه يمنع على المدعي في دعوى الحيازة الجمع بينها وبين دعوى المطالبة بأصل الحق، وعلة هذا المنع تكمن في أنه حينما يكون لصاحب الحق طريقان للمطالبة به، أحدهما سهل وقصير، والأخر طويل وعسير ويختار هذا الأخير رغم وعورته، فإنه يفترض فيه تنازل عن الطريق السهل وبناء على ذلك فإن المدعي الذي اختار المطالبة بحقه دعوى أصل الحق رغم علمه بكون طريقها شاق

[50]-المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) قرار 1968/3/20 مجلة القضاء والقانون عدد 92 ص 34.

وطويل، تاركا دعوى الحيازة بما تمتاز به من سهولة ويسر لا يمكن تفسير موقفه هذا إلا بتنازله عن هذه الدعوى.

ودعوى الحيازة التي لا تقبل هي كما أوضح المشرع الدعوى التي نشأ الحق في رفعها قبل رفع دعوى المطالب بالحق أما الدعوى التي ينشا الحق في رفعها بعد تقديم دعوى الطالبة بأصل الحق فتكون مقبولة طبقا لما نص عليه المشرع صراحة في آخر المادة 169 من ق.م.م حيث استثنى من المنع ما إذا كان الإخلال بالحيازة قد وقع بعد تقديم دعوى الملكية.

2-بالنسبة المدعي عليه

الدعوى المرفوعة ضد المدعى عليه قد تكون دعوى الحيازة وقد تكون دعوى الحق، ولاحترام قاعدة عدم الجمع بين الدعويين بالنسبة للمدعى عليه، يجب التمييز بين فرضين:

الفرض الأول: الدعوى المرفوعة على المدعى عليه هي دعوى الحيازة

إذا كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى الحيازة فإن المدعى عليه لا يجوز له أن يستند إلى أسباب تتعلق بالملكية بهدف رفض طلب المدعي، ولم ينص المشرع ا لمغربي على حكم صريح بهذا المعنى، ولكننا نستطيع استنتاج موقف له في هذا الاتجاه من نص المادة 168 من ق.م.م الذي يقضي بما يلي " إذا وقع إنكار الحيازة أو التعرض لها فإن البحث الذي يؤمر به لا يمكن أن يتعلق بموضوع الحق" ومعنى ذلك أنه لا يجوز للمدعى عليه أن يدفع بأنه المالك للعقار المدعى فيه أو أن له عليه حقا عينيا عقاريا يخول له حيازته، فمثل هذه الادعاءات تتعلق بأصل الحق، وأصل الحق على ما أوضحته المادة المتقدمة يجب أن يكون موضوع دعوى الملكية.

الفرض الثاني: الدعوى المرفوعة على المدعى عليه هي دعوى الملكية

الفرض هنا هو أن يعمد شخص إلى نزع الحق من يد شخص آخر ويبادر إلى رفع دعوى الملكية في مواجهته فهل تحول هذه الدعوى وحق المدعى عليه المنزوع حيازته في رفع دعوى حيازية لاسترداد حقه؟.

لاشك أن دعوى الحيازة التي يرفعها المدعى عليه في هذه الحالة تكون مقبولة، فدعوى الملكية غير مرفوعة من طرفه ثم فإن القول بافتراض تنازله عن دعوى الحيازة لن يجد له أساسا من المنطق، كما أن القول بعكس ذلك يؤدي إلى وضع شاذ ومناقض للعدل من مقتضاه أن يسمح للمعتدي على الحيازة بحرمان خصمه من رد هذا الاعتداء بالمبادرة إلى رفع دعوى الملكية قبل أن يعمد هو إلى رفع دعوى الحيازة.

3-بالنسبة للمحكمة

نصت المادة 168 من ق.م.م على أنه " إذا وقع إنكار الحيازة أو التعرض لها فإن البحث الذي يؤمر به لا يمكن أن يتعلق بموضوع الحق الذي لا يمكن أن يكون إلا محل دعوى تستهدف الاعتراف بحق عيني عقاري" ومقصود المشرع من هذا النص هو منع قاضي الحيازة من التعرض لأصل الحق لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا، فدعوى الحيازة تستهدف حماية مركز واقعي يعترف به القانون ويحميه بنصوص تشريعية، لذلك فإن مهمة قاضي الحيازة تقتصر على بحث شروط الحيازة وأوصافها، في حين تهدف دعوى الملكية إلى حماية أصل الحق العيني العقاري، والبحث فيها يتناول حتما أساس هذا الحق ومشروعية المطالب المتعلقة به، وبناء على ذلك فإن قاضي الحيازة يتقيد بقاعدة عدم الجمع هاته على مستويين: مستوى الحكم الذي يصدره، ومستوى الإجراءات المتبعة في تحقيق الدعوى.

فعلى المستوى الأول فإن القاضي الذي ينظر دعوى الحيازة لا يجوز له أن يتصدى لموضوع الحق، فموضوع الحق على ما أوضحته المادة 168 المتقدمة لا يمكن أن يكون إلا محل دعوى الملكية، وبناء على ذلك فإن قاضي الحيازة لا يجوز له أن يبني حكمه على أسباب تتعلق بأصل الحق وموضوعه، لأنه لو فعل لكان قد بث في غير ما هو مطلوب منه ولوقع في خطأ الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية.

فالقاضي لا يستطيع أن يستند إلى أصل الحق ليقرر حقوقا أوسع مدى وأشد وطأة مما تسمح به عناصر الحيازة، وبناء على ذلك لا يجوز له أن يستجيب لطلب مدعي الحيازة استنادا إلى أن هذا الأخير قد أثبت ملكيته للعين التي تعرض له فيها المدعى عليه، لأن مثل هذا التعليل فيه جمع بين الدعويين وهو ممنوع كما مر معنا، ويرى بعض الفقهاء أن هذا المنع يتعلق أساسا بمنطوق الحكم الذي يجب أن يؤسس

على أسباب متصلة بالحيازة، أما فيما يتعلق بالأسباب أو الحيثيات فلا جناح على القاضي إن هو أضاف تزيدا منه أسبابا مستمدة من أصل الحق مادامت الأسباب الأساسية التي بني عليها الحكم متعلقة بالحيازة.[51]

وعلى هذا كان المشرع بعد أن بين في الفقرة الأولى من المادة 168 أن موضوع الحق لا يمكن أن يكون إلا موضوع دعوى ملكية، أضاف إلى الفقرة الثانية " يجوز مع ذلك للمحكمة أن تفحص المستندات والعقود التي تقدم لتستخلص منها النتائج المفيدة فيما يتعلق بالحيازة".

أما على المستوى الثاني فإن القاضي وهو بصدد تحقيقه الدعوى والبحث فيها لا يستطيع أن يستند إلى أسباب مستمدة من موضوع الحق، بل يتعين عليه أن يقتصر في بحثه لدعوى الحيازة على أسباب مستمدة من موضوع الحق، غير أن هذا القول لا يعني عدم الرجوع للمستندات المتعلقة بأصل الحق بالمرة فإذا دعت ضرورة البحث في الحيازة للرجوع إلى مستندات تتعلق بأصل الحق لاستخلاص النتائج المفيدة في الحيازة فلا ضير عندئذ من الرجوع إليها، طالما أن ذلك غير مقصود لذاته بل لضرورة التوصل إلى نتائج مفيدة في تحديد طبيعة وضع اليد، واستخلاص الصفة الحقيقية للحيازة وعلى هذا كان المشرع بعد ان بين في الفقرة الأولى من المادة 168 أن موضوع الحق لا يمكن أن يكون إلا موضوع دعوى ملكية، أضاف في الفقرة الثانية: " يجوز مع ذلك للمحكمة أن تفحص المستندات والعقود التي تقدم لتستخلص منها النتائج المفيدة فيما يتعلق بالحيازة".

<u>المطلب الثالث: أنواع دعاوى الحيازة</u>

<u>أولا:</u> دعوى منع التعرض la complainte

دعوى منع التعرض هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحق العيني العقاري لرد الاعتداء الذي تعرضت له حيازته، فهي تعتبر دعوى الحيازة العاديةl'action possessoire par excellence مثال ذلك أن يزرع شخص في أرض يحوزها الغير، أو يعمد إلى المرور من أرض مجاورة دون وجه حق.

---

[51] -vincent : op n° 57 p 56.سلطان

فصاحب الأرض المزروعة أو التي فتح فيها الممر دون مبرر بإمكانه أن يرفع دعوى منع التعرض لإجبار الزارع على رفع يده على الأرض أو إجبار الجار على سد الممر الذي فتحه في أرضه.

ولسماع دعوى منع التعرض لابد من التأكد من توافر شروطها التي تتصل في معظمها بالنظام العام، لذلك يجب على المحكمة أن تضمن حكمها هذه الشروط تحت طائلة بطلان الحكم طبقا لما ذهبت إليه محكمة النقض[52]. والشروط التي يستلزمها المشرع، أو يفرضها القضاء لقبول دعوى منع التعرض تتمثل فيما يلي:

الشرط الأول: أن يكون المدعي حائزا حيازة قانونية للعقار أو الحق العيني المترتب عليه، سواء كان حائزا بنفسه أو بواسطة الغير، كالمستأجر يمارس الحيازة لحساب المؤجر، والوكيل يمارسها لحساب موكله، وقد وجد المشرع أن يؤكد على هذا الشرط في المادة 168 من ق.م.م. التي تقضي بأنه " لا يمكن رفع دعاوى الحيازة إلا ممن كانت له شخصيا أو بواسطة الغير منذ سنة على الأقل حيازة عقار أو حق عيني عقاري".

الشرط الثاني: أن تستمر الحيازة مدة سنة على الأقل كما هو واضح من المادة 168 المتقدمة فالحيازة التي لا تدوم لصاحبها مدة سنة على الأقل لا تصلح لسماع الدعوى بها غير أنه يمكن لمن انتقل إليه العقار أو الحق العيني المترتب عليه بواسطة العقد (كالمشتري) أو الإرث (كالوارث) أن يضيف لمدة حيازته مدة سلفه كما أنه لا يشترط أن يثبت الحائز استمرار الحيازة من اليوم الأول إلى اليوم الأخير، بل يكفيه أن يثبت حيازته في اليوم الأول واليوم الأخير لتفترض الحيازة مستمرة في الفقرة ما بين اليومين عملا بالقاعدة المعمول بها في التقادم المكسب.

الشرط الثالث: أن تتصف الحيازة بالهدوء والعلنية وأن تكون غير مجردة من الموجب القانونية وخالية من الالتباس، طبقا لما تقضي به المادة 168 المذكورة.

أ-وبناء على ذلك فالحيازة التي يشوبها العنف أو الإكراه تفقد صفة الهدوء وبالتالي لا تصلح لطلب الحماية القضائية بواسطة دعوى منع التعرض غير أن الإكراه والعنف لا يعيب الحيازة إلى ما لا نهاية، فإذا

[52] -Glasson et Tisset encyclopédie procédure civile T1 n°169 p 415 3ème édition.سلطان

زال هذا العيب صارت الحيازة هادئة من وقت زواله ورتبت الآثار القانونية المناسبة، سواء فيما يتعلق بصلاحيتها لرفع دعوى منع التعرض، أو فيما يخص الاستناد إليها لتملك العقار أو الحق العيني العقاري بالتقادم المكسب.

وعيب الإكراه أو عدم الهدوء هو عيب نسبي لا يمكن أن يتمسك به إلا من وقع عليه الإكراه أو مورس ضده العنف، أما من كانت الحيازة هادئة بالنسبة له المدة القانونية، فلا تقبل منه دعوى منع التعرض ولو كانت غير هادئة بالنسبة لغيره.[53]

ب-وتكون الحيازة ظاهرة أو علنية إذا كان الحائز يباشرها على مرأى ومسمع من الناس، بحيث يمكن مشاهدته من طرف كل من يحتج عليه بالحيازة. أما الحيازة الخفية أو المستترة فلا تصلح لأن تكون قرينة على الملكية، ومن ثم فلا تسمع بها دعوى منع التعرض.

وعيب الخفاء كعيب عدم الهدوء هو عيب نسبي، بحيث لا يجوز أن يتمسك به إلا من كانت الحيازة مستترة بالنسبة له، وعيب عرض بمعنى أنه إذا زال العيب أنتجت الحيازة آثارها من وقت زواله وعلى العكس من ذلك إذا بدأت الحيازة ظاهرة علنية ثم شابها عيب الخفاء فإنها لا تصلح لإنتاج الأثر القانوني المترتب على الحيازة العلنية.

ج-وتكون الحيازة مستمرة إذا كان الحائز يقوم بصورة متكررة بأعمال على الشيء أو الحق موضوع الحيازة بشكل ينسجم ونوع الحق الذي يملكه، فإذا كان العقار موضوع الحيازة دارا في المدينة تثبت الحيازة المستمرة بسكنى الحائز فيها بصورة مسترسلة أو تأجيرها إياها، أما إذا كانت تقع في أحد الشواطئ فإن الحيازة تعتبر مستمرة ولو أن الحائز لا يتردد عليها إلا خلاف فترة الصيف وعيب عدم الاستمرار بخلاف عيبي الهدوء والخفاء، عيب مطلب يسوغ معه لكل ذي مصلحة أن يتمسك به في مواجهة مدعي الحيازة.

د-وتكون الحيازة مجردة من الموجب القانوني إذا كانت حيازة عرضية précaire كالمستأجر يحوز لصاحب العين المؤجرة، والمستعير يحوز لصاحب الشيء المعار، والمودع لديه يحوز للمودع.

---

[53] -Glasson tisset op cit n° 460 p 511.سلطان

فإذا حاز الشخص لنفسه باعتباره مالكا للعقار أو الحق العيني كانت حيازته مستندة إلى موجب قانوني يعطي الحائز حق ممارسة دعوى منع التعرض في حالة ما إذا تعرضت حيازته للإزعاج، وتكون الحيازة ملتبسة إذا شابها غموض équivoque أي لم تظهر من خلالها النية الحقيقية للحائز، والحيازة غير الملتبسة هي التي تشف الأعمال المكونة لها عن نية الحائز بجلاء، فإذا أمكن تأويل هذه الأعمال المكونة لها عن نية الحائز بجلاء، فإذا أمكن تأويل هذه الأعمال تأويلا آخر اعتبرت نية الحائز غامضة وكانت الحيازة مشوبة بعيب الغموض، مثال ذلك الوارث الذي يحوز عقارا للموروث قيد حياته، ثم يدعي ملكيته بعد وفاة هذا الأخير، فحيازة الوارث تكون مشوبة بالغموض والإبهام طالما أنه لم يفصح في حياة الموروث عن نيته الحقيقية.

الشرط الرابع: أن يكون قد وقع تعرض للمدعي في حيازته، والتعرض هو كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يعرقل انتفاع المدعى بحيازته، فالتعرض إذن على نوعين: أحدهما مادي والآخر قانوني على التفصيل التالي:

فالتعرض المادي : هو كل عمل يصدر عن الشخص وينطوي على إنكار الحيازة الثابتة لشخص آخر، مثل ذلك: الشخص الذي يزرع أو يبني في أرض موجودة في حيازة جاره، أو كان يعمد شخص إلى المرور في أرض توجد في حيازة آخر مدعيا أن لعقاره ارتفاق مرور على هذه الأرض، فمثل هذه الأعمال المادية التي يستشف منها إنكار الحيازة تشكل تعرضا مبررا لرفع دعوى الحيازة.

أما إذا كان التعرض لا ينم عن إنكار الحيازة، كان يمر شخص في أرض الغير دون أن تكون لديه أية لادعاء حق المرور، فإنه لا يشكل تعرضا مبررا لرفع دعوى الحيازة، وإنما يعتبر عملا غير مشروع يعطي صاحبه الحق في المطالبة بالتعويض.[54]

أما التعرض القانوني فهو كل إجراء قانوني يستفاد منه التعرض للحائز في حيازته، مثال ذلك أن ترفع دعوى حيازية على الحائز، أو أن ينذر المستأجر من طرف شخص بضرورة تسليم الأجرة له هو لا إلى

[54]-أبو الوفاء مرجع سابق ص 144.

الحائز، فللحائز والمكري في المثالين السابقين ألا يكتفي بدفع الدعوى في المثال الأول، أولا يعير أهمية للإنذار في المثال الثاني، بل لكل منهما أن يلجأ إلى رفع دعوى منع التعرض، فللحائزان أن يرفع دعوى مقابلة ضد المدعي يطلب الحكم عليه بوقف التعرض الذي بدا منه، وللمؤجر كذلك أن يرفع دعوى منع التعرض على باعث الإنذار.

ثانيا: دعوى وقف الأعمال الجديدة Dénonciation de nouvel œuvre

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى حيازية تهدف إلى وقف أعمال شرع الغير في إنجازها على أرضه، أو على وشك الشروع فيها، لو تمت لأصبحت مشكلة لتعرض لحيازة الحائز.

ويتبين من هذا التعريف أن دعوى وقف الأعمال الجدية ترفع على من شرع في عمل لو تم لأصبح اعتداء على الحيازة بكل تأكيد، بحيث يكون الهدف منها منعه من إتمام ما بدأ فيه أو منعه من الشروع في العمل الذي ينوي إنجازه، مثال ذلك أن يكون لعقار حق ارتفاق بعدم البناء على عقار مجاور، فإذا شرع صاحب العقار المرتفق به في إنجاز بناء على أرضه فإن من شأن إتمام البناء أن يشكل اعتداء على حق الارتفاق المقرر للعقار المرتفق من حيث أنه يسد الرؤيا ويحجب الهواء والشمس من الوصول إلى هذا العقار، لذلك يحق لصاحب العقار المرتفق بمجرد أن يشرع صاحب العقار المرتفق به في إعداد التصميم والاتفاق مع المقاول، أن يرفع دعوى تهدف إلى منعه من الشروع في البناء الذي ينوي القيام به، والذي سيشكل تعرضا له في حيازته لحق ارتفاق المطل.أما إذا تمت أعمال البناء فإن الدعوى التي تصلح لرد الاعتداء هي دعوى منع التعرض.

وهكذا يظهر الفرق بين دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، ففي دعوى منع التعرض يكون التعرض قائما، والاعتداء حالا، أما في دعوى وقف الأعمال الجديدة فإن التعرض لم يتم بعد، ولكنه سيقع حتما إن لم يبادر الحائز إلى وقف ما شرع فيه الغير من أعمال جديدة، وفي دعوى منع التعرض يكون الحكم بإزالة آثار التعرض، كقلع الأغراس أو هدم البناء النافذة، أما في دعوى وقف الأعمال الجدية فإن الحكم يكون بمنع الأعمال التي يشكو منها المدعى ومنع المدعى عليه من الاستمرار فيها.

وتجدر الملاحظة إلى أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تمارس عندما يقوم المدعى عليه بأعمال فوق أرضه، فصاحب العقار المرتفق به في المثال السابق كان قد عقد العزم على البناء في أرضه، أما لو أنه تجاوز أرضه إلى أرض جاره فإن الدعوى التي يتعين رفعها هي دعوى منع التعرض وليس دعوى وقف الأعمال الجديدة.

ثالثا: دعوى استرداد الحيازة la réintégrande

دعوى استرداد الحيازة هي الدعوى التي يرفعها الحائز ليسترد بها حيازته التي انتزعت منه بالقوة، فأساس هذه الدعوى حماية الأمن والنظام العام، فالذي يستعمل العنف لسلب الحيازة عليه أولا أن يرد ما استولى عليه بهذا الطريق ولو كان هو الأجدر بالحيازة، فعهد العدالة الخاصة قد ولى، وأصبح من غير المقبول ولا الجائز أن يعمد الشخص إلى اقتضاء حقه بنفسه.

وقد ورد النص على هذه الدعوى في الفقرة 2 من المادة 166 من ق.م.م التي تقضي بما يلي:

"غير أنه يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة المنتزعة بالعنف أو بالإكراه إذا كانت للمدعي وقت استعمال العنف أو الإكراه حيازة مادية وحالية، وهادئة وعلنية" ويتبين من هذا النص أن دعوى استرداد الحيازة تتطلب عدة شروط يمكن تلخيصها فيما يلي:

الشرط الأول:

أن تكون للمدعي حيازة ولو مادية في الوقت الذي سلبت حيازته، فلا يشترط أن تكون حيازة المدعي بنية التملك، بل يكفي أن يكون حائزا للعقار كما هو واضح الدلالة من النص المتقدم، بمعنى أن تكون يده موضوعة على العقار بصورة مباشرة تجعل العقار تحت تصرفه المباشر وسلطته الفعلية.

ويترتب على ذلك أنه يجوز لكل حائز مادي أي الحائز الذي يتوافر في حيازته الركن المادي فقط كالمستأجر والمستعير والحارس أن يطلب استرداد الحيازة التي نزعت منه بواسطة هذه الدعوى رغم أن

حيازته تفتقد الركن المعنوي، ويرى بعض الباحثين أن حماية حقوق الارتفاق المترتبة على عقارات الغير غير قابلة للحماية بواسطة هذه الدعوى بسبب فقدان حيازة هذه الحقوق للركن المعنوي[55].

ونحن نعتقد أنه لما كانت حيازة هذه الحقوق حيازة معنوية في الغالب الأعم فإنها تكون غير واضحة المعالم لدرجة يصعب معها التمييز بينما إذا كان الأمر يتعلق بحق ارتفاق أو بعمل من أعمال التسامح المتداولة بين الجيران، لذلك نرى أنه إذا اتضحت الرؤيا ووجد دليل من نصوص القانون أو من مقتضيات الاتفاق تدل على هذه الحقوق فإنه يتعين حمايتها بواسطة هذه الدعوى.

الشرط الثاني:

أن يكون المدعي قد فقد حيازته بعمل من أعمال العنف أو كما ورد في المادة 166 أن يكون فقد الحيازة قد تم ب"العنف أو الإكراه" فدعوى استرداد الحيازة تمارس عندما يعمد شخص لطرد الحائز من دار يسكنها بواسطة العنف أو الإكراه، وهذا يعني أن دعوى استرداد الحيازة تمارس عندنا تكون السلامة العامة مهددة، والإخلال بالنظام العام حاصل لا محالة وفي هذا تختلف دعوى استرداد الحيازة عن نظيرتيها السابقتين.

الشرط الثالث:

لرفع دعوى استرداد الحيازة يجب أن تكون الحيازة حالية، أي موجودة وقت وقوع العنف أو الإكراه، فإذا خرج العقار أو الحق العيني من يد الحائز قبل ذلك فلا مجال لسماع دعوى استرداد الحيازة.

الشرط الرابع:

يجب أن تتصف الحيازة في دعوى استردادها بالهدوء والعلنية كما رأينا في نظيرتيها السابقتين، غير أن المشرع لم يشترط أن تطول مدتها سنة على الأقل، ولا أن تكون مستمرة ولا غير مجردة من الموجب القانوني، ولا خالية من الالتباس كما اشترط في دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

[55] -Garsonnet € et cezar bru : op cité 1 p 683-686.سلطان

وقد ثار الخلاف في فرنسا حول طبيعة هذه الدعوى فالبعض يرى فيها دعوى شخصية يهدف رافعها إلى الحصول على تعويض وخير تعويض له على فقده لحيازته ارجاع الحيازة له بإزالة آثار العدوان الذي كان سببا في سلبه الحيازة.[56]

والرأي الراجح يميل إلى اعتبار هذه الدعوى دعوى عينية عقارية شأنها في ذلك شأن باقي دعاوى الحيازة، فول كانت دعوى شخصية كما يرى الاتجاه الأول لوجب رفعها دائما في مواجهة المعتدي على الحيازة ولو كانت هذه الأخيرة قد خرجت من يده، في حين أنها ترفع على الحائز الحالي للعقار الذي سلبت حيازته ولو كان حسن النية.[57]

[56]-Brulliard (G) : procédure civile 1944 n°54 p 53. سلطان

[57]-انظر المادة 960 من القانون المدني المصري.

الفصل الرابع: استعمال الدعوى

قلنا أن الدعوى هي الوسيلة القانونية التي يمنحها القانون لصاحب حق أو مزعمه للذود عنه بواسطة القضاء بعد أن حرمه من الالتجاء إلى اقتضاء حقه بنفسه فإذا أراد هذا الأخير ممارسة الدعوى فإن ذلك يتم من خلال عدة وسائل تختلف باختلاف ما إذا كان الشخص قد أخذ زمام المبادرة وتقدم إلى القضاء بطلب يهدف استصدار حكم لحماية حقه، أم ركن إلى مجرد الدفاع عن حقه بهدف تفادي استصدار حكم ضده، ففي الحالة الأولى تمارس الدعوى بواسطة الطلب، وفي الحالة الثانية بواسطة الدفع، وبناء على ذلك فإن هذا الفصل يقتضي تقسيمه إلى فرعين نخصص أولهما للطلبات والثاني للدفوع.

الفرع الأول: الطلبات القضائية des demandes en justice

الطلب القضائي هو الإجراء الذي يتقدم به شخص إلى القضاء عارضا عليه بواسطته مزاعمه وملتمسا الحكم له بما يدعيه،[58] والطلب القضائي بهذا المعنى قد يتقدم به الخصم لأول مرة فيفتتح به الدعوى حيث يسمى طلبا أصليا، وقد يتقدم به في شكل طلبات عارضة أثناء النظر في الدعوى المفتوحة فيؤدي ذلك إلى توسيع نطاقها بإضافة ادعاءات جديدة للادعاءات السابقة لذلك فإن طبيعة هذا الفرع تقتضي تقسيمه إلى مبحثين، نخصص أولهما للطلبات الأصلية والثاني للطلبات العارضة.

المبحث الأول: الطلب الأصلي

يقتضي منا الكلام في الطلب القضائي الأصلي التعرض لتعريفه وتحديد عناصره قبل الكلام في آثاره.

أولا: تعريف الطلب الأصلي

الطلب القضائي الأصلي هو الطلب الذي تفتتح به الخصومة لأول مرة أمام القضاء، أو هو الإجراء الذي يتقدم به أحد الخصوم مفتتحا بواسطته، دعوى مبتدئة في مواجهة خصمه الذي ينازعه في حقه

---

[58] -H.morel procédure civile n° 22.سلطان

والأصل أن ممارسة الدعوى تكون بطلبات أصلية نظرا لما لهذه الطلبات من ضمانات عديدة حرص المشرع على احترامها، سواء من حيث الإجراءات المتبعة في رفعها، أو من حيث ضرورة إعلانها للمدعى عليه.

ودعوته لجواب عنها خلال مواعيد حرص على تحديد مددها الدنيا تحت طائل الجزاء المناسب.

واستنادا لهذا الأصل يرى بعض الفقه أنه إذا خسر المدعى عليه دعوى معينة وكان يتوفر على ما يمكنه من دفعها جاز له الالتجاء إلى القضاء بطلب أصلي دون اكتراث بالحكم الصادر في موضوع الطلب، فهكذا يجوز لمن صدر ضده حكم بتنفيذ عقد معين، أن يلجأ إلى القضاء بدعوى مبدئية يطلب فيها بطلان هذا العقد أو فسخه.[59]

والواقع أنه من الصعب قبول هذا الرأي على إطلاقه، فإذا كان المشرع في الدول المذكورة يجيز لمن يخشى أن يحتج عليه بورقة مزورة الطعن فيها بالتزوير عن طريق دعوى أصلية، فإنه ما فعل ذلك إلا رعاية لمصلحة هذا الشخص، الذي لم ترفع ضده أية دعوى، ولم يواجه بالمستند المزور بعد، أما إذا احتج عليه بالورقة المزورة في نزاع قائم أمام القضاء، فإنه يجب عليه أن يطعن فيها بالزور الفرعي أن يلجأ إلى القضاء الزجري أو المدني حسب اختياره، بواسطة دعوى أصلية بالتزوير ويترتب على رفع هذه الدعوى، وقف البث في الدعوى المدلى فيها بالمحرر المطعون فيه بالزور، باعتبار الطعن بالتزوير في محرر معروض على القضاء مسألة أولية يتعين الفصل فيها بالأسبقية قبل مواصلة النظر في الدعوى الأصلية.

ثانيا: عناصر الطلب القضائي

إن الطلب الأصلي باعتباره الوسيلة التي يلجأ بواسطتها الأطراف إلى القضاء، يشتمل على مجموعة من العناصر تتمثل في أشخاصه وموضوعه والسبب الذي يقوم عليه، وتحديد عناصر الطلب القضائي يعد من المسائل التي أثارت ولازالت تثير اهتمام الفقه والقضاء، نظرا لما ترتبه من آثار خطيرة على سير الإجراءات داخل الخصومة وخارجها، فحجية الشيء المقضي به تثبت للأحكام الصادرة في طلبات اتخذت عناصرها، ومن ثم فإن تحديد نطاق هذه الحجية يتطلب الرجوع إلى تحديد عناصر الطلب الذي صدر فيه الحكم

[59]-أبو الوفا: مرجع سابق هامش 1 ص 192.

الذي نروم تحديد حجيته، كما تظهر أهمية تحديد عناصر الطلب القضائي في حل التنازع في الولاية بين جهتين قضائيتين مختلفتين، أو في حل مسألة التنازع في الاختصاص بين محكمتين أو أكثر، أو في نزع الاختصاص من محكمة لسبق عرض نفس النزاع على محكمة أخرى، وأخيرا وليس آخرا تظهر تلك الأهمية في تكييف الطلبات الجديدة التي يمنع تقديمها أمام محكمة الاستئناف، فإذا كانت أهمية تحديد عناصر الطلب القضائي على هذا القدر من الأهمية، فإنه يبقى علينا أن نتعرض لكل عنصر منها على حدة فيما يلي:

1-أطراف الطلب القضائي

لابد في كل طلب أصلي من وجود مدع يتقدم بادعائه إلى القضاء، في مواجهة مدعى عليه يطلب الحكم عليه بموضوع محدد، فأطراف الطلب القضائي إذن هم أشخاص قانونيون، ذلك أن الدعوى يجب أن ترفع من طرف شخص على شخص آخر، أما إذا رفعت من طرف شيئ على شخص أو العكس فإنها لا تسمع، فالدعوى التي ترفعها جماعة من التجار لم تنضو في جمعية أو شركة تتمتع بالشخصية القانونية، تطلب فيه الحكم على شخص بالكف عن مزاحمتها مزاحمة غير مشروعة، لا تسمع لكونها مرفوعة من شيء وليس من شخص، وكذلك لا تسمع الدعوى المرفوعة من شخص معين على الكافة، أو ضد مجهول في دعوى مدنية فإذا كان الطرف يتمتع بالشخصية القانونية صح أن يكون عنصرا في الطلب القضائي مدعيا أو مدعى عليه، يستوي في ذلك أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا.

وعلى المدعي إثبات ما يدعه وذلك طبقا للفصل 400 من ظ. ل.ع. الذي ينص بأنه : " إذا أثبت المدعي وجود الإلتزام كان على من يدعي إنقضاءه أو عدم نفاذه أن يدعي ادعاءه ". إذ تختلف القواعد المطبقة على المدعي والمدعي عليه من حيث الغياب والحضور وكذا طبيعة واثار الحكم الذي تصدره المحكمة .

ثالثا: آثار الطلب الأصلي

يترتب على تقديم الطلب القضائي عدة آثار منها ما يتعلق بالمحكمة ومنها ما يهم الخصوم ومها ما يخص الحق المدعى فيه.

1-آثار الطلب القضائي بالنسبة للمحكمة

يترتب على تقديم الطلب إلى المحكمة عدة آثار منها:

أ-إن المحكمة تصبح ملزمة بالفصل في الطلب الذي قدم لها تحت طائل اعتبار قضائها منكرين للعدالة، وتلزم بالبث في كل المواضيع التي تضمنها الطلب فلا تغفل أي موضوع من المواضيع التي تضمنها الطلب فلا تغفل أي موضوع من المواضيع التي اشتمل عليها فإذا طلب الدائن الحكم له على المدين بأداء الدين واعتبار دينه ممتازا فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بالدين وتغفل البث في طلب الامتياز، وإذا طلب البائع الحكم على المشتري بأداء الثمن والتعويض عن التماطل فلا يجوز لها الحكم بأداء الثمن دون البث في طلب التعويض وإلا كان حكمها معرضا للإبطال.

2-آثار الطلب القضائي بالنسبة للخصوم

تترتب على تقديم الطلب إلى المحكمة عدة آثار بين الخصوم ترجع إلى فكرة مقتضاها أن حقوق الطالب يجب ألا تتأثر بمنازعة خصمه له وببطء إجراءات التقاضي، وأهم آثار المطالبة القضائية بالنسبة للخصوم هي التالية:

أ-يترتب على تقديم الطلب القضائي للمحكمة قطع التقادم الذي بدأت مدته في السريان ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وصدر فيها حكم بعدم الاختصاص (المادة 381 من ظ.ل.ع).

ب-يرجع في تقدير قيمة الدعوى لمعرفة المحكمة المختصة ولتحديد الاختصاص النهائي للمحكمة يوم رفعها، بغض النظر عن التعديلات التي قد تطرأ على هذه القيمة زيادة أو نقصانا أثناء نظر الدعوى، فمثل هذه التعديلات لا يعتد بها ولو أنها وقعت قبل صدور الحكم.

ج-يترتب على المطالبة القضائية إنذار المدعى عليه واعتباره في حالة مطل بالنسبة لتنفيذ الالتزام المطلوب الحكم به(المادة 255 من ظ.ل.ع).

د-إذا تعلق الأمر برد عين معينة فإن الحكم الصادر بالرد يعطي للمدعى الحق في الثمار منذ تاريخ رفع الدعوى، ويلزم المدعى عليه برد هذه الثمار استنادا للحكم القاضي بالرد.

ه-يخضع النزاع في جله للقوانين الموضوعية التي كانت سارية يوم رفع الدعوى وليست تلك النافذة وقت صدور الحكم وبناء على ذلك فلا يعتد بأي قانون جديد قد يصدر أثناء النظر في الدعوى إلا إذا نص المشرع على خلاف ذلك، أو كان للقانون طابع تفسيري.

و-يعتد لتحديد الاختصاص المحلي بموطن المدعى عليه يوم رفع الدعوى، وليست تلك المحكمة مختصة في هذا الوقت بقيت كذلك ولو بدل المدعى عليه موطنه بعد ذلك.

ز-تنظر الدعوى بالحالة التي كانت عليها يوم رفعها، بصرف النظر عن التطورات التي طرأت عليها بعد ذلك اليوم، فهكذا إذا كانت الدعوى تتعلق بتنفيذ التزام معلق على شرط واقف أو مربوط بأجل، ورفعت قبل تحقق الشرط أو حلول الأجل، ودفع المدعى عليه بردها لهذا السبب لم تكن مقبولة ولو تحقق الشرط أو حل الأجل بعد ذلك.

ونرى مع بعض الفقه أنه من العبث التصريح بعدم قبول الدعوى لعدم تحقق شروط قبولها يوم رفعها، والحال أن هذه الشروط متوفرة يوم النطق بالحكم، اللهم إلا إذا كان الهدف من عدم القبول هو عقاب المدعي على تسرعه في ممارسة حقه في الالتجاء إلى القضاء، والحل الأمثل في نظرنا أن ينظر يوم صدور الحكم إلى علاقة المديونية التي تربط الدائن بالمدين، فإذا كانت قد سويت وتم الوفاء بالدين بمجرد تحقق الشرط أو حلول الأجل، فإن ذلك يعتبر دليلا على تسرع الدائن في ممارسة حقه في الالتجاء إلى القضاء، ومبررا للحكم بعدم قبول طلبه مع تحميله الصائر. أما إذا تبين يوم صدور الحكم أن المدين المدعى عليه لم يؤد ما بذمته رغم حلول الأجل أو تحقق الشرط، فإنه من العبث فعلا الحكم بعدم قبول الطلب لرفع الدعوى في غير الميعاد الذي يجب أن ترفع فيه والحال أنها لو رفعت لحظة صدور الحكم لكانت مقبولة، نخلص من هذا إلى القول بإعطاء مفهوم حصري للقاعدة التي تقضي بوجوب نظر الدعوى

بالحالة التي كانت عليها وقت رفعها، فهذه القاعدة قررت لمصلحة المدعي حتى لا يضار من بطء الإجراءات أو مشاكسة خصمه، ومن ثم فلا يجوز الاحتجاج بها ضده.[60]

3-آثار الطلب بالنسبة للحق المدعى به:

ويترتب على الطلب القضائي آثار بالنسبة إلى الحق المدعى به يمكن إجمالها فيما يلي:

أ-إن الحق المدعى به يصبح حقا منازعا فيه، ومن ثم فإن حوالته تبطل ما لم تتم بموافقة المدين عملا بمقتضيات المادة 192 من ظ.ل.ع.

ب-يصبح الحق المطالب به قابلا للانتقال إلى الورثة، ولو كان من الحقوق المتعلقة بشخص صاحبه، كالتعويض عن الضرر الأدبي، أو الرجوع في الهبة بسبب عقوق الموهوب له في القانون الفرنسي (المادة 657 من القانون المدني الفرنسي) ذلك أن بعض الحقوق لا تقبل الانتقال إلى الورثة رغم المنفعة المادية التي يمكن أن تعود عليهم من ورائها، والسبب في ذلك هو ارتباطهما بشخص صاحبها وليس بذمته المالية، فإذا بدا من صاحب الحق ما يدل على مطالبته قضائيا بهذا الحق إبان حياته، فالعدل يفرض في حالة وفاته أن ينتقل الحق المذكور إلى الورثة، لذلك وجدت بعض التشريعات أن تنص صراحة على ان الحق في التعويض المعنوي إذا طالب به صاحبه إبان حياته فإنه ينتقل إلى الورثة بوفاة صاحبه.

المبحث الثاني: الطلبات العارضة

الأصل أن يتحدد نطاق الخصومة بمقتضيات الطلب الأصلي، لذلك تحرص مختلف التشريعات على إلزام المدعي بتضمين مقاله الافتتاحي موضوع الدعوى والأسانيد المعتمد عليها في إثباتها، وذلك كي يتحدد نطاق الدعوى تحديدا رئيسيا يتمكن معه المدعى عليه من إعداده الخطة الدفاعية التي يراها كفيلة بحماية مصالحه، ويستطيع معه القاضي أن يتخذ الإجراءات الضرورية لتحقيق الدعوى وهو مطمئن إلى ثبات معالمها.

[60]-أبو الوفا: مرجع سابق ص 123.

غير أنه بالرغم من ذلك فإن يجب أن لا يحرم المدعى من إدخال تعديلات على مطالبه بشكل يتماشى وما أسفر عنه التحقيق في الدعوى، أو ما آلت إليه الروابط القانونية التي تقوم عليها، كما يجب أن تعطي له فرصة لتصحيح تلك المطالب بما يتفق ومستنداته المؤيدة لادعائه.

ومقابل ذلك يجب ألا يلزم المدعى عليه بالركون إلى الدفاع في حين يكون من مصلحته المبادرة بتوجيه طلبات معينة للمدعي، فقد يكون من شأن إلزامه بالوقوف موقف الدفاع دائما، أن تتضرر مصالحه ضررا لا يمكن تفاديه في المستقبل، لذلك تجيز مختلف التشريعات للمدعى عليه توجيه طلبات عارضة للمدعي لما في ذلك من اقتصاد في الوقت والنفقات، واحتياط من تضارب الأحكام.

ثم أن الخصوم قد يكون من مصلحتهم أن يوجهوا طلبات إلى أشخاص أسفر التحقيق عن ارتباطهم بالدعوى ومن شأن مثولهم فيها الوصول إلى الحقيقة والحال أنهم ليسوا أطرافا فيها، فيجب إذن إتاحة الفرصة لهم لإدخالهم فيها قصد مواجهتهم بالحكم الذي سيصدر في المستقبل، ومقابل ذلك قد يرى البعض أن مصالحه قد تتضرر من الحكم الذي سيصدر في الوقائع المعروضة على المحكمة إن هو بقي خارجا عن الدعوى رقم ارتباط مصالحه بالمراكز القانونية المعروضة على القضاء. لذلك يجب أن يسمح له ليتدخل بدوره في الدعوى لإبداء ما يعني له من طلبات في مواجهة كل الخصوم أو بعضهم بحسب ما يراه أجدى لمصلحته.

لكل هذه الاعتبارات أجاز المشرع إبداء طلبات عارضة، أثناء النظر في الدعوى تتناول بالتغيير زيادة أو نقصانا نفس الخصومة القائمة سواء من حيث موضوعها أو سببها أو أطرافها، ولكي لا تتعطل مهمة المحكمة المحددة في الفصل في الطلب الأصلي فإن مختلف التشريعات تحرص على ربط قبول الطلبات العارضة بشرط اتصالها وارتباطها بالطلب الأصلي.

وهكذا يبدو أن الطلبات العارضة إما أن يتقدم بها المدعي في مواجهة المدعى عليه فتكون طلبات إضافية، وإما أن تقدم من المدعى عليه ضد المدعي فتسمى طلبات مقابلة، وإما أن يتقدم بها أحد الطرفين في مواجهة الغير فسمى طلبات إدخال، أو يتقدم بها الغير في مواجهة الطرفين أو أحدهما فتسمى طلبات

تدخل وبناء على ذلك فإن طبيعة هذا المبحث تقتضي تقسيمه إلى ثلاثة مطالب نخصص أولها للطلبات الإضافية والثاني للطلبات المقابلة والثالث للتدخل بنوعيه، الاختياري والجبري.

المطلب الأول: الطلبات الإضافية

يقصد بالطلبات الإضافية الطلبات التي يوجهها المدعى إلى خصمه بهدف إدخال تغيير على الطلب الأصلي سواء بتصحيحه أو بتعديل بعض مقتضياته، والأصل كما قلنا أن المدعى يلتزم عملا بالمادة 32 من ق.م.م بتضمين مقاله الافتتاحي موضوع الطلب والأسانيد التي يعتمدها في ادعائه، وهو إذ يفعل يبقى أسير هذا التحديد طيلة المراحل التي تمر منها الدعوى.

غير أن المشرع لاعتبارات ذكرناها سمح للمدعي بإبداء طلبات عارضة أثناء نظر الدعوى في حالات محددة، وبعض التشريعات عددت الحالات التي يجوز فيها للمدعي إبداء طلبات إضافية كالتشريعين المصري والسوري، أما المشرع المغربي فلم ير ضرورة لذلك مكتفيا بما انتهى إليه الفقه والاجتهاد في هذا المجال، تاركا أمر ذلك لحكمه القاضي وتقديره لكل طلب على حدة، فما هي إذن الحالات التي استقر الفقه والقضاء على قبول الطلبات الإضافية بشأنها؟.

حالات طلبات الإضافية:

يتفق الفقه والاجتهاد على قبول الطلبات الإضافية في الحالات التالية:

1-الطلب المتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى: فإذا طلب شخص بتعويض عن ضرر أصابه من حادث محددا إياه في مبلغ معين، ثم تبين له بعد ذلك أن الحادث خلف له عاهة مستديمة، أمكنه تصحيح موضوع طلبه برفع التعويض إلى الحد الذي يجبر الضرر اللاحق به، وإذا تقدم دائن بدعوى يطلب فيها الحكم على مدينه بأن يؤدي له مبلغا كان قد أقرضه إياه، ثم تبين له بعد ذلك أن المدين كان قد أدى جزءا من الدين بعد رفع الدعوى جاز له أن يتقدم بطلب إضافي يطلب فيه تصحيح الطلب الأصلي بإسقاط المبلغ الذي تم أداؤه.

2-الطلب المكمل للطلب الأصلي أو المترتب عليه أو المتصل به بصورة لا تقبل التجزئة: فيجوز لمن طالب بتقديم حساب أن يطلب بعد ذلك مبلغا محددا تصفية لهذا الحساب، ويجوز لمن طلب أصل الدين أن يقدم طلبا إضافيا فالفوائد، لأن الطلبين معا يعتبران مكملين للطلبين الأصليين، ويجوز لمن طلب إلزام خصمه بالتزام معين أن يقدم طلبا إضافيا بالحكم عليه بالمصاريف باعتبار الطلب الإضافي هنا مترتبا عن الطلب الأصلي، وهكذا أيضا يجوز لمن طلب بطلان عقد، أن يتقدم بطلب إضافي يهدف من ورائه إلى استرداد ما دفعه تنفيذا لهذا العقد، كما يجوز لمن تقدم بطلب تنفيذ عقد أن يطلب تعويض الأضرار الناجمة عن التأخير في التنفيذ، فطلب استرداد ما دفع تنفيذا للعقد الباطل في المثال الأول، وطلب تعويض الأضرار الناجمة عن التأخير في التنفيذ في المثال الثاني، يعتبران متصلين بالعقد المطلوب إبطاله والعقد المطلوب تنفيذه اتصالا لا يقبل التجزئة.

3-الطلب الإضافي يتضمن إضافة أو تغييرا في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله: المفروض في هذه الحالة أن المدعى يتقدم بطلب إضافي لا يمس موضوع الطلب الأصلي، وإنما يحدث إضافة أو تغييرا في السبب الذي أسست عليه الدعوى، وقد ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري في تبرير هذه الحالة" أنه من الخير أن نحول دون تكرار الدعوى بنفس الموضوع ومن نفس الخصوم بتقرير حق للمدعي في أن يعدل سبب دعواه".

فلو طلب المدعي بملكية عين بناء على عقد شراء، جاز له تقديم طلب إضافي يستند في ملكيته، للعين المذكورة إلى الهبة أو الوصية أو التقادم المكتسب، ولو طلب إبطال عقد بمبرر أن إرادته كانت معيبة بالتدليس، أمكنه بعد ذلك أن يضيف سببا جديدا للإبطال كالإكراه أو الغلط ويلتمس التصريح بإبطال العقد على أساسهما.

4-طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي: يجوز للمدعي بعد تقديم طلبه إلى المحكمة أن يتقدم بطلب عارض يكون الهدف منه الأمر باتخاذ إجراءات تحفظية أو تدابير وقتية لصيانة الحق في الجوهر، ويشترط لقبول هذا الطلب أن تكون الإجراءات التحفظية أو التدابير المطلوبة مما تختص به محكمة الموضوع كالأمر

بإجراء خبرة أو القيام بمعاينة أو سماع شاهد، أما إذا تعلق التدبير المطلوب اتخاذه باختصاص قاضي المستعجلات كالأمر بالحراسة القضائية، أو إثبات حالة، أو أي إجراء مستعمل كالحجز التحفظي فإنه لا يجوز للمدعي أن يلتمسه بطلب عارض من محكمة الموضوع، بل عليه أن يرجع بشأنه إلى رئيس المحكمة بواسطة طلب أصلي، لينظر فيه بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، ذلك أن هذا المرجع يختص وحده بالأمر في هذه الإجراءات المؤقتة أو التحفظية سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا (المادة 149 من ق.م.م).

المطلب الثاني: الطلبات المقاب

يقصد بالطلبات المقابلة الطلبات التي يتقدم بها المدعي عيه أثناء النظر في الدعوى ليطلب الحكم بمقتضاها على المدعي بأمر يزعمه، ففي الطلب المقابل عكس الطلب الإضافي تكون المبادرة من المدعى عليه الذي ينقلب مركزه داخل الدعوى من طرف مدعي عليه، إلى طرف مدع بحق أو مزعم ففي هذا المركز الجديد لا يكتفي بموقف الدفاع وإنما يتخذ المبادرة بالهجوم.

وبعض التشريعات العربية كقانون المرافعات المصري في المادة 125، وقانون أصول المحاكمات السوري في المادة 159 عمدت كما فعلت بالنسبة للطلبات الإضافية إلى تحديد الحالات التي يجوز فيها للمدعي عليه تقديم الطلبات المقابلة، أما المشرع المغربي، مقتفيا في ذلك أثر المشرع الفرنسي فلم يفعل ذلك مكتفيا بالموقف الذي وقفه من الطلبات الإضافية، تاركا أمر ذلك لتقدير القاضي وحكمته.

حالات الطلبات المقابلة:

إن أهم الحالات التي يتفق الفقه والاجتهاد على قبول الطلبات المقابلة بشأنها هي الحالات التالية:

1-طلب المقاصة: المقاصة سبب من أسباب انقضاء الالتزام، وهي قد تكون قانونية كما قد تكون قضائية فتكون قانونية إذا كان موضوع كل من الدينين نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة (المادة 361 من ظ.ل.ع) فإذا توافرت الشروط المتقدمة أمكن لمن يعنيه الأمر أن يتمسك بالمقاصة القانونية وإن

اختلفت أسبابها ومقاديرها (المادة 362) على أن تقع عند اختلافها في القدر في حدود الأقل من الدينين (المادتين 364 و 367).

والمقاصة القانونية لا تحتاج إلى طلب مقابل، فهي تقع بقوة القانون ومن ثم يكفي المدعى عليه أن يدفع بها حتى تقع، حيث يتعين على المحكمة الاستجابة للطلب وإلا كان حكمها مخالفا للقانون.

فلو تقدم شخص بمقال يطلب فيه الحكم على مدينه بأنه يؤدي عشرة آلاف درهم مقابل قرض كان قد منحه له، وكان مدينه دائنا له في حدود المبلغ الذي هو دائن به وهو ثمانية آلاف درهم، وبذلك يتجنب الحكم عليه بكامل المبلغ، بل بمبلغ ألفي درهم الذي يمثل الفرق بين الدينين.

أما إذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية، كأن كان دين المدعي عليه منازعا في وجوده أو مقداره، أو كان الدينان مختلفين في النوع أو الصنف، فلا يجدي المدعي عليه الدفع بالمقاصة، بل يجب عليه أن يتقدم بطلب عارض يطلب فيه الحكم على الدعي بالدين الذي يزعم ترتبه له في ذمته، فإذا صح ادعاؤه وحكمت له المحكمة بما طلب جرت آنذاك المقاصة القضائية.

وبناء على ذلك كان المجلس الأعلى قد قرر سابقا " أن المكتري المطالب بأداء الكراء الذي يدفع بالمقاصة مدعيا أنه بنى من ماله الخاص قسطا من المحل المكري له، مطالبا بإجراء الحساب، يتعين عليه أن يثبت توفر شروط المقاصة، وإلا فتكون المحكمة على صواب عندما تقتصر على حفظها له الحق في المطالبة بصفة قانونية بما عسى أن يكون له على رب الملك".[61]

ومما لاشك فيه أن السماح للمدعي عليه بتقديم طلب عارض بالمقاصة من شأنه أن يجنب هذا الأخير إقامة دعوى أصلية، واحتمال عسر المدعي، كما أنه يوفر الوقت على المحكمة التي تتمكن من النظر في النزاع مرة واحدة بدل رفع دعوى ثانية بكل ما يشكله ذلك من إرهاق للمحكمة والخصوم، ومن ضياع للوقت وارتفاع في النفقات.[62]

[61]- المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) قرار 1962/2/1 مجلة القضاء والقانون عدد 55-56 ص 282.

[62]- يلاحظ أن طلب المقاصة قد يكون ممنوعا في أحوال خاصة، وعندها لا يجوز تقديمه في هذه الأحوال

2-طلب الحكم للمدعي عليه بتعويض الأضرار التي أصابته من الدعوى الأصلية أو من إجراء اتخذ فيها: استقر الفقه والقضاء على ما هو معمول به في بعض التشريعات من السماح للمدعي عليه بأن يطالب المدعي بتعويض الأضرار الناتجة عن مخاصمته التعسفية أمام القضاء وتكون المخاصمة تعسفية إذا كانت مجرد كيد، أو تضمن المقال ألفاظا تمس كرامة المدعى عليه، أو تضمن وقائع كاذبة ألحقت بالمدعى عليه أضرارا مستحقة التعويض.

كما يجيز هذا الاتجاه للمدعى عليه تقديم عارض للمطالبة بالتعويض ليس عن الدعوى الأصلية فقط، ولكن عن أي إجراء اتخذ فيها وألحق بالمدعى عليه ضررا موجبا للتعويض، فهكذا لو تقدم المدعي كيدا بمطالبة المدين بأداء دين مزعوم، وعمد نتيجة لهذه المطالبة إلى إجراء حجز تحفظي على متجر المدعى عليه، فإنه يجوز لهذا الأخير تقديم طلب عارض يهدف إلزام المدعي بالتعويض والحكمة من السماح للمدعي عليه بتقديم طلب عارض في هذه الحالة تكمن في أن المحكمة التي تنظر أصل النزاع أقدر من غيرها على تحقيق هذا الطلب والفصل فيه لذلك كان مشرع قانون المسطرة المدنية القديم قد أسند الاختصاص لمحكمة السدد بالنظر في طلب المدعى عليه المقابل المتعلق بالتعويض عن الضرر اللاحق به، أيا كانت قيمة هذا الطلب، شريطة أن يكون مبنيا على الدعوى الأصلية فقط (المادة 10 من قانون المسطرة المدنية القديم).

3-الطلب الذي يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه: كان يطلب المدعي تنفيذ عقد فيتقدم المدعى عليه بطلب مقابل يستهدف بطلانه أو يطلب المدعى أداء ثمن بضاعة فيواجهه المدعى عليه بطلب مقابل يطلب فيه إنقاص الثمن لخلو المبيع من الصفات الموعود بها في العقد، وهكذا أيضا إذا طلب صاحب حق انتفاع إلزام مالك الرقبة بتسليمه العقار المقرر عليه حق الانتفاع، جاز لهذا الأخير أن يتقدم بطلب مقابل يهدف إلزام المدعي بإجراء كشف على العقار، وتخصيص كفالة تضمن له الأضرار التي يمكن أن تلحق العقار خلال مدة الانتفاع (المادتين 53 و 54 من مرسوم 19 رجب 1333 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة).

4-الطلب الذي يكون متصلا بالدعوى الأصلية بصلة لا تقبل التجزئة، إذا كان الطلب المقابل متصلا بالطلب الأصلي بصلة لا تقبل التجزئة جاز للمدعى عليه تقديمه كطلب عارض يعارض به دعوى المدعي، فهكذا لو ادعى شخص على آخر ملكية عين معينة جاز لهذا الأخير أن يتقدم بطلب مقابل يدعي فيه الملكية لنفسه، ولو رفع شخص دعوى منع التعرض على آخر، جاز لهذا الأخير أن يتقدم بطلب مقابل يدعي فيه أنه الحائز الفعلي للعقار المدعى فيه.

هذه هي حالات الطلبات المقابلة التي استقر عليها الفقه والقضاء في فرنسا والمغرب ونصت عليها بعض قوانين الدول العربية، لكن هل يجوز للمدعي وقد أصبح مدعى عليه أن يتقدم بطلب مقابل يعارض به الطلب المقابل الذي تقدم به خصمه؟ الرأي في فرنسا مجمع على أنه لا يجوز، وقيل في تبرير هذا الرأي، أن من شأن ذلك أن يوسع نطاق الخصومة ولذلك قرروا قاعدة مفادها أنه لا يجوز تقديم طلب عارض ردا على طلب عارض.

غير أنه سمح للمدعي بأن يدلي بطلبات مقابلة لمواجهة الطلب المقابل لخصمه شريطة أن تكون هذه الطلبات ناشئة عن نفس السند الذي أسس عليه الطلب المقابل للمدعى عليه، كان يطلب المستأجر إزالة التحسينات التي أجراها بالعين المؤجرة عملا بالفقرة الثانية من المادة 682 من ظ.ل.ع فيتقد المدعي بطلب مقابل يطلب فيه التعريض عن الأضرار التي تسببت فيها إزالة تلك التحسينات عليها بعض قوانين الدول العربية، لكن هل يجوز للمدعي وقد أصبح مدعى عليه أن يتقدم بطلب مقابل يعارض به الطلب المقابل الذي تقدم به خصمه؟ الرأي في فرنسا مجمع على أنه لا يجوز، وقيل في تبرير هذا الرأي، أن من شأن ذلك أن يوسع نطاق الخصومة ولذلك قرروا قاعدة مفادها أنه لا يجوز تقديم طلب عارض ردا على طلب عارض.

غير أنه سمح للمدعي بأن يدلي بطلبات مقابلة لمواجهة الطلب المقابل لخصمه شريطة أن تكون هذه الطلبات ناشئة عن نفس السند الذي أسس عليه الطلب المقابل للمدعى عليه، كان يطلب المستأجر إزالة

التحسينات التي أجراها بالعين المؤجرة عملا بالفقرة الثانية من المادة 682 من ظ.ل.ع فيتقدم المدعي بطلب مقابل يطلب فيه التعريض عن الأضرار التي تسببت فيها إزالة تلك التحسينات.

المطلب الثاني: التدخل

التدخل في الدعوى هو مثول شخص فيها رغم أنه لم يكن طرفا في الطلب القضائي الذي افتتحت به الدعوى، فقد يقدر شخص أن مصالحه مهددة بالإجراءات التي تتم في دعوى معينة إن هو بقي بعيدا عنها، فيتدخل من تلقاء نفسه لدرء الخطر الذي يهدد تلك المصالح، وقد يرى طرف ماثل في الدعوى أن من مصلحته إدخال شخص خارج عنها حتى يكون الحكم الصادر فيها حجة عليه هو بدوره كذلك، أو حتى يتمكن من إحلاله محله في أداء ما سيحكم به في موضوع الدعوى.

وقد تقدر المحكمة أن الفصل في نزاع معين يقتضي إدخال شخص خارج عن الدعوى المنظورة أمامها، تحقيقا لميزان العدل وحسن سير العدالة.

لذلك فإن التدخل في الدعوى باعتباره طالبا عارضا يتخذ أحد الشكلين التاليين: تدخل اختياري يتم بمبادرة من المتدخل وتدخل إجباري يتم من طرف الخصوم أو من طرف المحكمة، وعليه فإن طبيعة هذا المطلب تقتضي تقسيمه إلى بندين نعالج في أولهما التدخل الاختياري ونخصص الثاني للتدخل الجبري.

البند الأول: التدخل الاختياري Intervention volontaire

تنص المادة 111 من ق.م.م على أنه " يقبل التدخل الإرادي ممن لهم مصلحة في النزاع المطروح" فالتدخل الإرادي أو الاختياري هو الطلب الذي يتقدم به شخص في دعوى ليس طرفا فيها يطلب بمقتضاه اعتباره طرفا فيها للدفاع عن حقوقه التي قد تضار من الحكم الذي سيصدر في هذه الدعوى، والواقع أن مبدأ نسبية الأحكام القضائية يكفي لحماية الغير الذي لم يكن ماثلا أو ممثلا في الدعاوى التي صدرت فيها، فالأحكام شأنها شأن العقود لا تنفع ولا تضر غير أطرافها.

غير أنه في الكثير من الحالات لا يكفي مبدأ الأثر النسبي للأحكام لحماية حقوق الغير، فهكذا لو تنازع شخصان على ملكية شيء معين، وكان هذا الشيء مملوكا لشخص ثالث فإنه يجب على هذا الأخير التدخل في الدعوى لحماية حق ملكيته الذي قد يتضرر من جراء الحكم الذي سيصدر في موضوع النزاع.

لذلك فإن معظم التشريعات تجيز للغير أن يتدخل في الدعوى التي هو أجنبي عنها إذا ما لاحظ أن حقوقه مهددة بالحكم الذي قد يصدر فيها، أو كما جاء في المادة 111 المتقدمة من أن التدخل الإرادي يقبل ممن لهم مصلحة في النزاع، لكن ما هو الموقف الذي يمكن للغير أن يتخذه من أطراف الدعوى إن هو تدخل فيها؟ إن الجواب عن هذا التساؤل يتوقف على معرفة نوع التدخل الذي اتخذه.

2-أنواع التدخل الاختياري

إن تدخل الغير في الدعوى يتخذ أحد شكلين: إما أن يتدخل بجانب أحد الطرفين لمساندته أو لمجرد مراقبة الإجراءات المتخذة في الدعوى، وإما أن يتدخل مستقلا عنهما متخذا لنفسه موقفا خاصا به ففي الحالة الأولى يكون التدخل انضاميا، أو تبعيا، وفي الحالة الثانية يكون التدخل أصليا أو هجوميا أو اختصاميا.

أ-التدخل التحفظي أو الانضمامي:intervention conservatoire ou additionnelle

التدخل التبعي هو الطلب الذي يتدخل بواسطته شخص في الدعوى لينضم إلى أحد طرفيها، إما لمساندته أو لمجرد مراقبة صحة الإجراءات التي تتم فيها، فهكذا لو ادعى شخص ملكية شيء اشتراه شخص آخر جاز لبائع الشيء التدخل في الدعوى لمساندة موقف المشتري وإثبات أن الشيء المبيع كان مملوكا له من قبل وأن نقل ملكيته للمشتري تم بصورة قانونية وهكذا أيضا يجوز لدائني المتقاسم المعسر أن يتدخلوا في دعوى القسمة على ما أوضحته المادة 1085 من ظ.ل.ع والهدف من منحهم هذا الحق يكمن في الحيلولة وتواطؤ مدينهم مع شركائه بمنحهم حصة أقل مما يستحقه في المال المشترك..

ب-التدخل الأصلي أو الهجومي:intervention principale ou agrissive

ويسمى هذا النوع من بالتدخل الاختصامي، وهو الطلب الذي يتدخل بمقتضاه الغير في دعوى جارية ليطالب لنفسه بحق يدعيه[63]، سواء كان هو الحق المدعى به أو أي حق آخر متعلق به فهكذا لو أقام شخص دعوى على آخر بملكية شيء معين، وكان هذا الشيء مملوكا لشخص آخر، كان له الحقن الحق في أن يتدخل في هذه الدعوى ليطلب الحكم له بملكية العين المتنازع عليها لا لأحد الطرفين الأصليين، ولو آل عقار لشخص نتيجة قسمة جرت بينه وبين الورثة، وقام أحد من الغير مدعيا على باقي الورثة ملكية العقار المذكور، جاز لهذا الشخص أن يتدخل في الدعوى ليطلب الحكم له بملكية العقار المذكور في مواجهة المدعي والمدعى عليهم.

ويشترط لقبول التدخل الاختصامي فضلا عن شرط المصلحة أن يكون هناك ارتباط بين الطلب الأصلي وطلب التدخل كما هو الشأن في المثالين السابقين، أما إذا كان لا يوجد ارتباط فإنه لا يجوز للغير أن يتدخل في الدعوى تدخلا أصليا، وإنما عليه أن يلتجئ إلى القضاء بطلب مستقل إن هو أراد الدفاع عن مصالحه المتعلقة بهذا الحق.

وبعض التشريعات كالتشريع الفرنسي (المادة 325 من ق.م.م) والمصري (المادة 126 قانون المرافعات) والسوري (المادة 160 من قانون أصول المحاكمات) وجدت أن تنص صراحة على ضرورة ارتباط التدخل الأصلي بموضوع الدعوى أما المشرع المغربي فلم يتطرق للموضوع بنص خاص باعتباره الأمر متعلقا بمبدأ عام واجب التطبيق دون نص.

3-آثار التدخل الاختياري:

يترتب على التدخل الاختياري بنوعيه آثار هامة منها ما هو مشترك بينهما، ومنها ما هو خاص بأحد النوعين دون الآخر، فيترتب على التدخل بنوعين أن يصبح المتدخل طرفا في الدعوى بحيث يكون الحكم الصادر فيها حجة له وعليه، وبالتالي يمكنه على الرأي الراجح، ممارسة طرق الطعن المختلفة في مواجهة هذا الحكم.

---

[63] -Jean vincent et serge guinchard.Procédure civile dalloz 25[ème] éd.n° 1156.سلطان

وفيما عدا هذا الأثر فإن آثار التدخل تختلف بحسب ما إذا تعلق الأمر بتدخل تبعي أو هجومي على الشكل التالي:

ففي التدخل التبعي يقتصر دور المتدخل على تأييد وجهة نظر الطرف الذي انضم إليه، فإذا انضم إلى المدعي كسب صفته كمدع، وإذا انضم إلى المدعى عليه حاز صفته كمدعى عليه، ويترتب على ذلك عدة آثار نجملها فيما يلي:

أولا: لا يجوز للمتدخل أن يتقدم بطلبات تغير طلبات الخصم الذي انضم إليه، ومعنى ذلك أن نطاق الدعوى يبقى على ما هو عليه في التدخل التبعي، وأن المحكمة تقتصر مهمتها على الحكم في الطلب الأصلي والطلب المقابل إن وجد.

ثانيا: إذا تدخل بجانب المدعى عليه جاز له إبداء جميع الدفوع التي تؤكد وتدعم وجهة نظر هذا الأخير، سواء كانت دفوعا موضوعية أو دفوعا شكلية، أو دفوعا متخذة من عدم القبول، طالما أن إبان الدفع بها لم يفت، ذلك أن المتدخل في حكم المدعى عليه، ومن ثم يحق له ممارسة كل الإجراءات التي بإمكان هذا الأخير ممارستها وهو يقوم بذلك باسمه ولحسابه وليس وكيلا للمدعى عليه طالما أن ما يقوم به نافعا للشخص الذي انضم إليه، فإذا كان ضارا به فلا يجوز له القيام به وإلا اعتبر مستقلا عنه.[64]

ثالثا: يذهب رأي في الفقه إلى القول بتحميل المتدخل التبعي مصاريف تدخله دوما، حتى ولو كان الحكم قد صدر لفائدة الشخص الذي انضم إليه، ومستند هذا الاتجاه هو ما تنص عليه المادة 1085 من ظ.ل.ع المطابقة للمادة 882 من القانون المدني الفرنسي، من السماح للدائنين بالتدخل على نفقتهم في دعوى القسمة فيما إذا رغبوا في التدخل لرعاية مصالحهم[65]، غير أن الاتجاه الغالب مدعوما من طرف القضاء يرى أن تطبق في هذا الشأن القاعدة العامة التي تقضي بتحميل المصاريف للطرف الخاسر في الدعوى، ما لم تر المحكمة ضرورة توزيعها بين الخصوم تبعا لظروف القضية.

[64]-أبو الوفا، مرجع سابق، ص 194.

[65] -Morel (H) op cit n° 369.سلطان

رابعا: في التدخل التبعي يتأثر المتدخل بموقف الشخص الذي انضم إليه، فإذا انضم إلى المدعي وتنازل هذا الأخير عن دعواه، أو تصالح بشأنها مع المدعى عليه أدى ذلك إلى سقوط التدخل، ويسقط التدخل كذلك إذا انضم إلى المدعى عليه، ورضخ هذا الأخير لمطالب المدعي.

أما في التدخل الأصلي فإن المتدخل يعمل باستقلال عن الطرفين ويتقدم بمطالب خاصة به في مواجهة طرفي الخصومة معا، مما يترتب عنه ما يلي:

أولا: بما أن المتدخل يتقدم بطلبات جديدة فغن ذلك يؤدي إلى اتساع نطاق الدعوى، مما يتعين معه على المحكمة ألا تكتفي الحكم في الطلب الأصلي، وإنما يتعين عليها أن تحكم كذلك في طلب التدخل[66]، وإذا كان من شأن طلب التدخل أن يؤخر الحكم في الطلب الأصلي الجاهز، فإن المحكمة تصدر حكمها في الطلب الأصلي أولا، وتؤخر الفصل في طلب التدخل (المادة 113 من ق.م.م).

ثانيا: إذا تم التشطيب على الدعوى الأصلية أو صدر حكم بإلغائها على الحالة أو بعدم قبولها، أو بعدم اختصاص المحكمة بالنظر فيها، فإن الخصومة الناشئة عن التدخل لا تتأثر بهذا الحكم، إذا كانت المحكمة مختصة بالنظر في طلب التدخل، وكان هذا الأخير استوفى جميع شروطه الشكلية.

ثالثا: باعتبار التدخل دائما في مركز المدعي فإنه لا يجوز له الدفع بعدم الاختصاص نوعيا كان أو محليا، فالمدعي لا يجوز له الدفع بعدم الاختصاص لأنه هو الذي حدد الجهة المختصة نوعيا، وبتدخله يكون قد قبل اختصاصها محليا.

رابعا: إذا خسر المتدخل تدخله تحمل مصاريف الدعوى كلها، أما إذا ربح فإن المصاريف يتحملها الخصوم الذين وجه ضدهم طلب التدخل، وكل ذلك لم تقرر المحكمة توزيعها بين سائر أطراف الدعوى اعتبارا لنوع القضية.

البند الثاني: التدخل الجبري

1-التعريف

[66] -Glasson procédure civile T1 سلطان

التدخل الجبري أو اختصام الغير في الدعوى هو تكليف شخص خارج عن الخصومة بالدخول فيها رغما عنها، إما بطلب من الخصوم أو بأمر من المحكمة فقد يهدف المدعي إلى إدخال شخص ثالث للحكم عليه بما تضمنه الطلب الأصلي ولكنه مرتبط به وقد لا يهدف الحكم عليه مباشرة بشيء معين، وإنما يقصد فقط أن يكون الحكم الذي سيصدر حجة على المدخل في الدعوى، كاختصام الشريك على الشيوع في الدعوى المقامة من المشتري على البائع لحصته في المال المشاع، أو اختصام المدين المتضامن في الدعوى المقامة على غيره من المدنيين المتضامنين لا للحكم عليه وإنما لمجرد مواجهته بالحكم الذي سيصدر.

وقد يكون الهدف من إدخال شخص إلزامه بتقديم مستند يوجد في حوزته يتوقف عليه الفصل في النزاع، بحيث يمكن أن يتم إدخاله في هذه الحالة بطلب من أحد الخصوم في الدعوى أو تلقائيا من طرف المحكمة لما في ذلك من تحقيق لحسن سير العدالة والحكم بين الناس بالقسط.

2-**<u>أنواع التدخل الاختصامي:</u>**

<u>أولا</u>: التدخل الاختصامي بطلب من أحد طرفي الخصومة

التدخل الجبري يمكن أن يتم بمبادرة من أحد أطراف الدعوى وهم المدعي والمدعى عليه والمتدخل، لذلك نص المشرع في المادة 103 من ق.م.م، على أنه " إذا طلب أحد الأطراف إدخال شخص في الدعوى بصفته ضامنا أو لأي سبب آخر استدعى ذلك الشخص طبقا للشروط المحددة في الفصول 37 و 38 و 39".

فالمدعي يمكنه أن يطلب إدخال شخص في الدعوى ليحكم عليه بما يتضمنه الطلب الأصلي من مقتضيات بجانب المدعى عليه، أو ليكون الحكم الصادر في مواجهته حجة عليه هو بدوره، أو لإلزامه بالإدلاء بورقة توجد في حوزته.

وللمدعى عليه أن يطلب إدخال شخص في الدعوى باعتباره ضامنا له، فللمشتري الذي رفعت عليه دعوى باستحقاق المبيع أن يدخل البائع في الدعوى بصفته ضامنا له، ويجب على هذا الأخير أن يتدخل في الدعوى وإلا صدر ضده حكم غيابي عملا بالمادة 105 من ق.م.م.

والجدير بالملاحظة أن الضامن لا يحل محل المضمون بمجرد إدخاله في الدعوى بل لابد أن يصدر عن هذا الأخير اعتراف بحلوله في الضمان حتى يمكن إخراج المضمون في الدعوى (م2/105 من ق.م.م)ويبقى للمدعي الأصلي المعارضة في إخراج المضمون إذا كانت مصلحته تقتضي ذلك، على أن إخراج هذا الأخير من الدعوى لا يمنع من تنفيذ الحكم الصادر عليه هو بدل الضامن في حالة عسر هذا الأخير.

وللشخص الذي تدخل أو تم إدخاله في الدعوى أن يطلب كذلك إدخال غيره ليصبح طرفا فيها، وغالبا ما يتم ذلك في دعاوى الضمان، حيث يرى الشخص الذي تم إدخاله كضامن من مصلحته أن يدخل ضامنه هو، ليتجنب الحكم عليه في حالة ما إذا ربح الغير الدعوى التي رفعها في مواجهته وقد نصت المادة 104 من ق.م.م على إدخال الضامن الفرعي حيث أخضعته لنفس المقتضيات المتعلقة بإدخال الضامن الأصلي.

ثانيا: التدخل الاختصامي بأمر المحكمة

قد ترى المحكمة وهي بصدد نظر دعوى معينة أن الفصل في هذه الدعوى يتوقف على ضرورة إدخال شخص فيها، مثال ذلك ما لو توفي شخص أو طرأ تغييرا في أهليته وأمرت المحكمة تلقائيا إدخال من لهم الصفة في مواصلة الدعوى للقيام بذلك إذا لم تكن الدعوى جاهزة للحكم (المادة 115 من ق.م.م) وهكذا أيضا لو قدرت المحكمة أن البث في نزاع معروض عليها يتطلب الاطلاع على وثائق ومستندات توجد في حوزة شخص ليس طرفا في الدعوى، جاز لها أن تقرر إدخاله ولو لم يطلب منها أحد ذلك.

وبعض التشريعات العربية كالتشريع المصري وجدت أن تنص صراحة على ذلك، فقد ورد في المادة 118 من قانون المرافعات على أنه " للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة، أو لإظهار الحقيقة، وتعين المحكمة ميعادا لا يجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى".

أما المشرع المغربي فقد سكت عن الموضوع تاركا بذلك فراغا تشريعيا كان يجب ملؤه، ذلك أن ترك هذا الأمر الهام لميول الأشخاص وأهوائهم مهما كانت صفاتهم، من البديهي أن تكون له انعكاسات سلبية

على سير العدالة وحسن أدائها، ويبدو أن المشرع قد فطن إلى خطورة هذا الإهمال فقرر استدراك النقص إذ منح مكنة للمحكمة تلقائيا بأن تقرر إدخال الغير عند الاقتضاء إذا كان ذلك ضروريا لمصلحة العدالة وإظهار الحقيقة.

الفرع الثاني: الدفوع

إذا كان المدعي يستعمل الدعوى بواسطة الطلب القضائي فإن المدعى عليه يستعملها بواسطة الدفع، لذلك يمكن تعريف الدفوع بمعناها الواسع بأنها الوسائل التي يستعملها المدعى عليه لتجنب صدور حكم عليه، أو أنه معلق على شرط واقف لم يتحقق بعد، أو كونه مربوطا بأجل لم يحل، وهو هنا يرمي فقط إلى تأخير صدور الحكم، أو يدفع بالتقادم أو بعدم صفة المدعي أو مصلحته في الادعاء، وفي كل هذه الأمثلة يقتصر المدعي عليه على الدفاع عن نفسه أو بهدف تفادي صدور حكم عليه أو تأجيله، وهو ما في هذا يختلف عن المدعى عليه الذي يلجأ إلى تقديم طلب عارض أثناء النظر في الدعوى من حيث أن هذا الأخير لا يكتفي بالوقوف موقف الدفاع بل يتخذ خطة هجومية ويطلب الحكم له على المدعي بما يطلبه.

والدفوع التي يتمسك بها المدعى عليه ليست من نوع واحد، بل تتخذ عدة أشكال يختلف كل واحد منها عن الآخر، سواء من حيث الأثر الذي يترتب عن الأخذ به، أو من حيث الوقت الذي يجب أن يثأر فيه، ويجري الفقه على تصنيف الدفوع إلى ثلاثة أصناف، هي الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول، ونحن تمشيا مع هذا التقسيم نرسم خطة بحثنا في هذا الفرع الذي نفصل الكلام فيه إلى ثلاثة مباحث نخصص أولها للدفوع الموضوعية défense au fond والثاني للدفوع الشكلية exceptions de procédure والثالث للدفوع بعدم القبولfins de non recevoir.

المبحث الأول: الدفوع الموضوعية

الدفوع الموضوعية هي الدفوع التي يتمسك بها المدعى عليه بهدف رفض طلبات خصمه فالدفع الموضوعي يتوجه إلى موضوع الحق نفسهن فينكر نشأته أو بقاءه أو مقداره، فالمدعى عليه قد ينكر أنه كان

طرفا في العقد الذي يتمسك به المدعي، أو يستدل بورقة تفيد أن الالتزام الثابت في العقد قد انقضى بالوفاء، أو المقاصة القانونية أو بأي سبب آخر من أسباب انقضاء الالتزام.

وقد لا يتمسك المدعى عليه بدفوع من شأنها أن تنصب على إنكار الحق، أو زعم الوفاء، بل قد يلجأ إلى التمسك بدفوع من شأنها تأجيل المطالبة بالحق المدعى به، كان يدعي أن الالتزام المطالب به معاق على شرط واقف لم يتحقق، أو مربوط بأجل لم يحل.

والملاحظ في كل الأمثلة المتقدمة ينصب على موضوع الحق لينكر وجوده أو استحقاقه، فالدفوع الموضوعية تستهدف رفض طلب المدعي كليا أو جزئيا، ولأنها كذلك فهي تستمد وجودها من القوانين الموضوعية كالقانون التجاري والقانون المدني والقانون العقاري وغيرها من النصوص المتعلقة بأصل الحق سواء كان شخصيا ماثلا في علاقة المدين بدائنه، أو عينيا ممثلا في سلطة معينة لشخص على شيء محدد لذلك كانت الدفوع الموضوعية شأنها شأن الروابط القانونية لا تقع تحت حصر.

تقسيم الدفوع الموضوعية:

يمكن تقسيم الدفوع الموضوعية إلى قسمين: دفوع إيجابية ودفوع سلبية[67]، فالدفوع الإيجابية تكمن في التمسك بواقعة من مقتضاها –لو صحت- تجريد الواقعة التي يتمسك بها المدعى من كل أو بعض آثارها، فالتمسك بإبطال العقد من عيوب الإرادة من شأنه لو صح أن ينهي الالتزام الذي ينشئه هذا العقد والتمسك بالوفاء الجزئي للالتزام من شأنه أن يحد من آثار هذا الالتزام، والدفع بالمقاصة يترتب عليه في حالة ثبوته انقضاء الالتزام كليا أو جزئيا بحسب الظروف وهكذا.

أما الدفوع السلبية فيقتصر فيه المدعى عليه على إنكار الواقعة القانونية التي يستند إليها المدعي لإثبات مديونية المدعى عليه، كإنكار العقد الذي يعتمده في طلبه، أو إنكار الواقعة المكونة للعمل غير المشروع الذي يطلب التعويض عنه، وقد لا ينكر المدعى عليه الواقعة في حد ذاتها وإنما يقتصر على كونها لا ترتب الأثر الذي يزعمه المدعي، كان يعترف بالعقد ويدفع بأنه لا يرتب الضمان الذي يتمسك به المدعي.

[67]-أحمد خليل: المرافعات المدنية والتجارية مرجع سابق ص 215.

وتبدو أهمية هذه التفرقة بالنسبة للإثبات، ففي الدفع الإيجابي يكون المدعى عليه ملزما بإثبات ما يدعيه من وفاء، أو مقاصة أو غير ذلك، في حين أنه لا يلزم بإثبات الدفع السلبي الذي يستند إلى المبدأ العام القاضي ببراءة الذمة ما لم يثبت ما يشغلها وبما أن المدعي هو من يزعم شغل ذمة المدعى عليه فعليه هو يقع عبء إثبات ما يدعيه.

ويرى بعض الفقهاء أن الدفوع السلبية ليست دفوعا بالمعنى الحقيقي للكلمة، فواجب القاضي يفرض عليه أن لا يركن إلى دعاء مجرد إلا بعد التأكد من صحته، ومن ثم فإن إثارة الدفوع السلبية لا يضيف إلى هذا الواجب شيء أكثر من تنبيه القاضي إلى ما يقع على عاتقه بحكم القانون[68]، وقد دفع هذا الاتجاه بعض الفقه إلى القول بأنه ليست كل الدفوع الموضوعية دفوعا بالمعنى الفني للكلمة، فالدفع الموضوعي في نظرهم يتمثل في سلطة المدعى عليه في التمسك بواقعة مانعة أو منهية للواقعة المنشئة للحق المدعى به من طرف المدعى، بحيث لو لم يتمسك المدعى عليه لما رفض ادعاء المدعى كالدفع بنقص الأهلية، او التقادم أو المقاصة أو الغلط، أما الدفع بالمعنى الواسع فيجب في نظر هذا الجانب من الفقه على القاضي الأخذ به من تلقاء نفسه متى قدم له ضمن وثائق الدعوى، مثال ذلك الدفع بعدم مشروعية سبب الالتزام.[69]

والواقع أنه لا فرق بين الدفوع الموضوعية بالمعنى الضيق والدفوع الموضوعية بالمعنى الواسع فالتمسك بها من طرف المدعى عليه يوجب على المحكمة رفض الدعوى إذا ثبتت لها صحتها دونما تمييز بين هاته وتلك، نعم إن بعض الدفوع يتعين على القاضي إثارتها تلقائيا ولو لم يتمسك بها أطراف الدعوى كالدفع بعدم مشروعية سبب الالتزام أو عدم وجود المحل، ومرد ذلك أن هذه الأمور تتصل بالنظام العام وليس لكونها مجرد وسائل دفاع كما يرى هذا الجانب من الفقه.

خصائص الدفوع الموضوعية:

[68] -وجدي راغب: المرجع السابق ص 412.

[69] -د.نبيل اسماعيل عمر مرجع سابق ص 519.

يتميز النظام الإجرائي للدفوع الموضوعية بعدة خصائص نعرض لها فيما يلي:

1-يجوز التمسك بالدفوع الموضوعية في أية مرحلة من مراحل الدعوى، فليس هناك وقت محدد لإبداء الدفوع الموضوعية مثلما هو الأمر بالنسبة للدفوع الشكلية كما سنرى، ولذلك يجوز لمن يتمسك بها أن يثيرها في بداية الخصومة أو في وسطها أو حتى في نهايتها طالما أن باب المرافعة لم يقفل بعد، وليس من الضروري إبداء الدفوع الموضوعية مرة واحدة، فيجوز للمدعى عليه أن يرتبها ويدلي بها على مراحل.[70]

والرأي مجمع على إبداء الدفوع الموضوعية ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كفالة لحرية الدفاع وتحقيقا للعدالة، فمحكمة الاستئناف هي بالدرجة الأولى محكمة موضوع، تعمل بمقتضى الأثر الناقل للاستئناف على بسط رقابتها على الجوانب القانونية والواقعية للخصومة، ومن ثم فإن إبداء الدفع الموضوعي أمامها ليس من قبيل الطلبات الجديدة الممنوع الإدلاء بها لأول مرة أمامها، فالهدف من الدفع هو تأكيد ملتمس سبق تقديمه أمام المحكمة الابتدائية، ومحاولة لهدم طلب المدعي المقدم ابتدائيا كذلك.

وإذا كان يجوز إثارة الدفع الموضوعي لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فهل يجوز ذلك أمام محكمة النقض؟ الأصل أن محكمة النقض الأعلى ليست محكمة واقع بل هي محكمة قانون لا يجوز أن يطرح أمامها لأول مرة أي دفع موضوعي من شأنه إثارة مسائل واقعية أو مسائل يختلط فيها الواقع بالقانون.

2-لا يجوز مبدئيا للمحكمة إثارة الدفوع الموضوعية من تلقاء نفسها، غير أنه يستثنى من ذلك ما إذا كان الدفع يتعلق بالنظام العام كبطلان العقد المدلى به لعدم مشروعية سبب الالتزام أو محله.

3-إذا أثار المدعى عليه دفعا موضوعيا وقررت المحكمة الأخذ به وردع الدعوى بناء على ذلك، فإن الحكم الصادر يعتبر حكما فاصلا في الموضوع يحوز حجية الشيء المقضي به وبناء على ذلك فإنه لا يجوز للمدعي أن يعرض نفس النزاع ثانية أمام المحاكم بواسطة دعوى مبتدئة، وإنما يجوز له أن يطعن في الحكم الصادر بطرق الطعن المسموح بها.

[70] د.رمزي سيف مرجع سابق ص 135 ووجدي راغب مرجع سابق ص 418.

4-بمجرد ما تصدر المحكمة حكمها في الدفع الموضوعي تستنفد ولايتها ويمتنع عليها النظر من جديد في النزاع الذي بتت فيه، فإذا طعن في هذا الحكم بالاستئناف وألغته محكمة الاستئناف فإنها تبث في الموضوع طبقا للأثر الناقل، أو لحق التصدي الذي تملكه عملا بالمادة 146 من ق.م.م ولا تعيده إلى المحكمة الابتدائية التي تكون قد استنفذت ولايتها.

المبحث الثاني: الدفوع الشكلية

الدفوع الشكلية هي الدفوع التي يتمسك بها المدعى عليه بعدم قانونية الخصومة بهدف الوصول إلى تعطيل البث فيها أو إنهائها، بحكم لا يمس جوهر النزاع، خلافا لما رأيناه في الدفوع الموضوعية حيث ينصب الدفع على أصل الحق، بقصد الوصول إلى حكم فاصل في الموضوع.

فقد يطلب المدعى عليه أجلا لإدخال ضامن له، أو يتمسك بكون الاستدعاء الذي بلغ به لم تحترم بشأنه المدة القانونية ويلتمس إكمالها، وهو في هذا يهدف إلى تأخير الفصل في الدعوى، وإنما يروم إنهاءها بحكم يقتصر فيه على ردها في الشكل، كان يتمسك بعدم اختصاص المحكمة محليا أو نوعيا، أو يتمسك ببطلان إجراء من إجراءات الخصومة، كان يطلب التصريح ببطلان المقال الافتتاحي لعدم تضمينه البيانات المنصوص عليها في المادة 32 من ق.م.م أو المقال الاستئنافي لخلوه من البيانات المنصوص عليها في المادة 142 من ق.م.م المعدل بمقتضى القانون رقم 35.10.

وبالرغم من تشابه الدفوع الإجرائية أو الشكلية بالدفوع بعدم القبول من حيث هدف كل منها، المحدد في رد الدعوى دون صدور حكم في الموضوع، فإن مبنى الدفوع الإجرائية هو الإجراءات المكونة للخصومة، بينما مبنى الدفوع بعدم القبول هو شروط الدعوى التي نصت عليها المادة الأولى من ق.م.م التي سبق بيانها.

أنواع الدفوع الشكلية:

نص المشرع على بعض الدفوع الشكلية في مواضيع متفرقة من قانون المسطرة المدنية، كالدفع بعدم الاختصاص، والدفع ببطلان المقال الافتتاحي والدفع بالإحالة، غير أنه من المسلم به أن التعداد الوارد

في هذا الحقل ليس تعدادا حصريا،[71] لذلك كان المشرع بعد أن نص في الفقرة الأولى من المادة 49 من ق.م.م على أنه " يجب أن يثار في آن واحد وقبل كل دفاع في الجوهر الدفع بإحالة الدعوى على محكمة أخرى لتقديمها أمام محكمتين مختلفتين أو لارتباط الدعويين والدفع بعدم القبول و إلا كان الدفعان غير مقبولان" أضاف في الفقرة الثانية " يسري نفس الحكم بالنسبة لحالات البطلان والإخلالات الشكلية والمسطرية".

ونحن في ضوء هذا النص واستنادا إلى ما استقر عليه الاجتهاد القضائي والفقهي نتعرض لأهم الدفوع الشكلية التي يمكن للأطراف التمسك بها فيما يلي:

1-الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي والمحلي:

خصص المشرع القسم الثاني من ق.م.م لاختصاص المحاكم (المواد 11 إلى 30)، وقبل إحداث المحاكم الإدارية بمقتضى القانون رقم 41.90 بتاريخ 1990/11/3 والمحاكم التجارية بمقتضى القانون رقم 53.95 بتاريخ 1977/02/12 لم يكن للدفع بعدم الاختصاص الوظيفي أية أهمية، إذ كانت المحاكم الابتدائية لها الولاية العامة للبث في جميع القضايا مدنية كانت أو إدارية أو تجارية، إلا ما أسند المشرع النظر فيه لمحاكم الجماعات ومحاكم المقاطعات التي تم إلغاؤها بمقتضى القانون رقم 42.10 الصادر بمقتضى ظهير 2011/08/17 المتعلق بتنظيم قضاء القرب واختصاصاته، غير أنه بعد إحداث جهتين قضائيتين أخريين هما جهة القضاء الإداري جهة القضاء التجاري، طفت على سطح القانون الإجرائي المغربي أهمية الاختصاص الوظيفي، وبناء على ذلك فإذا رفعت دعوى تتعلق بأعمال تجارية تمت بين تاجرين إلى المحكمة الابتدائية كان للمدعى عليه أن يدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة لكون المحكمة المختصة هي المحكمة التجارية، وهكذا أيضا رفعت دعوى مدنية أمام ابتدائية الدار البيضاء على شخص يقطن بمدينة المحمدية كان لهذا الأخير أن يدفع بعدم الاختصاص المحلي لكون موطنه يوجد بمدينة المحمدية مما يعطي الاختصاص لمحكمة هذه المدينة عملا بالمادة 28 من ق.م.م.

[71] د.فتحي والي ، قانون القضاء المدني، ص 284.

2-الدفع ببطلان استدعاء الحضور للجلسة:

بمقتضى المادة 40 من ق.م.م فإنه " يجب أن ينصرم ما بين تبليغ الاستدعاء واليوم المحدد للحضور أجل خمسة أيام إذا كان للطرف موطن أو محل إقامة في مكان مقر المحكمة الابتدائية أو بمركز مجاور لها ومدة خمسة عشر يوما إذا كان موجودا في أي محل آخر من تراب المملكة تحت طائلة بطلان الحكم الذي قد يصدر غيابيا" كما حددت المادة 41 آجال الحضور بالنسبة لمن لا موطن له ولا محل إقامة بدوائر نفوذ محاكم المملكة.

فإذا لم تحترم المدة التي نص عليها المشرع كان يبلغ شخص بالاستدعاء لجلسة لم يبقى لانعقادها إلا أربعة أو ثلاثة أيام فإنه يجوز له التمسك ببطلان الاستدعاء، ويترتب على هذا البطلان إعادة استدعاء جديد تراعي فيه الشروط التي يتطلبها القانون.

وما ينطبق على الأجل ينطبق على البيانات التي أوجب المشرع تضمينها الاستدعاء، ولاسيما البيانات التي يترتب عن تخلفها ضرر للخصوم كاسم المحكمة التي صدر عنها الاستدعاء أو تحدي يوم الحضور وساعته، فمما لا شك فيه أن تخلف هذه البيانات من شأنه أن يحدث اضطرابا لأطراف الدعوى فلا يعرفون المحكمة التي يتعين عليهم التوجه لها، وإذا عرفوا بقي لهم أن يعرفوا اليوم الذي عينت فيه قضيتهم والساعة التي ستنظر فيها. لذلك فإننا نرى أن يترتب البطلان على خلو الاستدعاء من البيانات المذكورة.

3-الدفع بتأخير الدعوى من أجل إعداد الدفاع:

بالرغم من أن المشرع اقتصر في الفقرة 2 من المادة 103 من ق.م.م على ضرورة منح الأجل الكافي للمدخل في الدعوى، فإننا نرى أن يمنح هذا الحق لكل طرف كان مدعوا للجواب عن دعوى موجهة ضده، ذلك أن العلة من هذا الحكم تكمن في منح الطرف مهلة لإعداد دفاع والإدلاء بما يخدم مصالحه بعد تدبر وتفكير، وهي علة متوافرة سواء تعلق الأمر بالمدعي أو المدعى عليه أو المدخل في الدعوى، والملاحظ أن المحاكم لا تمانع في منح هذا الحق الذي يتم استعماله بشكل فيه قدر كبير من التعسف، لدرجة يمكن

معها القول أنه أصبح سببا للمماطلة والتسويف، ومدعاة لخلود القضايا أمام المحاكم لسنوات طويلة لذلك نرى أن يتم التمييز بين الطرف الذي يلتمس مهلة لإعداد دفاعه عن حسن نية وبين ذلك الذي يسعى إلى تأبيد القضايا أمام المحاكم إلى ما لا نهاية، فالذي يتوصل بالاستدعاء قبل انعقاد الجلسة بشهر ويأتي متلمسا مهلة لإعداد الدفاع في قضية تتعلق بأداء الكراء، لا يمكن اعتبار طلبه بريئا من قصد المماطلة.

4-الدفع بوقف البث ريثما تفصل محكمة أخرى في مسألة عارضة:

فإذا رفع شخص دعوى مطالبا باستحقاق نصيبه في الإرث وكان المدعى عليهم رفعوا دعوى ينازعون في ثبوت نسبه للموروث أمام قضاء الأسرة، جاز لهم المطالبة بإيقاف البث في دعوى استحقاق الإرث إلى حين البث في الدعوى المتعلقة بثبوت نسب المدعي.

5-الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى معروضة عليها نفس الدعوى:

نص المشرع على هذه الحالة في المادة 109 من ق.م.م بقوله"إذا سبق أن قدمت دعوى لمحكمة أخرى في نفس الموضوع...أمكن تأخير القضية بطلب من الخصوم أو من أحدهم"فاستنادا لهذه المادة يجوز بناء على طلب الخصوم أو أحدهم إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى سبق أن رفعت أمامها نفس الدعوى ولا زالت تنظر فيها، ويبدو أن نص المادة 109 كما تقدمت قراءته لم تتم صياغته بشكل جيد، فهو ينص على التأخير بطلب من الأطراف أو من أحدهم، ولا معنى لأن تؤخر المحكمة البث في الدعوى إذا لم يكن الهدف إحالة القضية على المحكمة المعروضة عليها نفس الدعوى، لذلك فإننا نفضل أن تؤول كلمة تأخير بمعنى إحالة، فيصير النص " أمكن إحالة القضية بطلب من الخصوم أو من أحدهم" والعلة من الإحالة في هذه الحالة تجنب صدور أحكام متناقضة، فضلا عن انعدام الجدوى من شغل محكمتين بقضية واحدة في نفس الوقت، وللحكم بالإحالة يتعين توافر عدة شروط يمكن إجمالها فيما يلي:

أ-أن تكون الدعويان معا قائمتين أمام محكمتين مختلفتين، فإذا كانت إحداهما قد انتهت بحكم فإنه لا يجوز الأمر بالإحالة لتخلف شرط قيام الدعويين أمام محكمتين في وقت واحد.

وإذا طعن بالاستئناف في الحكم الصادر فقد ذهب رأي إلى القول بأنه لا يجوز الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي لازالت تنظر الدعوى ابتدائيا، وإنما بحجية الأمر المقضي به بينما ذهب رأي آخر إلى القول بجواز الدفع بالإحالة على محكمة الاستئناف، وقد انفردت محكمة النقض الفرنسية برأي خاص من مقتضاه أنه يتعين على محكمة الدرجة الأولى أن تنظر في القضية طالما أن الأمر لا يتعلق بنزاع معروض على محكمتين مختلفتين من نفس الدرجة[72] غير أن هذا الرأي منتقد من طرف أغلب الفقهاء لذلك فإن الرأي الأول هو المعول عليه.[73]

ب-ويشترط أيضا أن تكون الدعوى مرفوعة أمام محكمتين تنتميان إلى جهة قضائية واحدة، أما إذا كانت الدعوى الأولى مرفوعة أمام محكمة عادية والدعوى الثانية أمام محكمة تجارية أو إدارية، فإن الفقه مجمع على عدم جواز الدفع بالإحالة في هذه الحالة، والواقع أن هذا الاتجاه لا يقوم على أساس منطقي، فمما لا جدال فيه أن الهدف من إحالة إحدى الدعويين على المحكمة التي تنظر الأخرى قصد به تجنب تضارب الأحكام بخصوص القضية الواحدة، وهذه العلة متوافرة سواء نظرها قضاة ينتمون إلى جهة قضائية واحدة أو إلى جهات مختلفة، لذلك نرى أن هذا الشرط لا ينسجم والحكمة من تقرير الدفع بالإحالة المتعلق بالقضية الواحدة فإذا لاحظنا أن إحدى المحكمتين لابد أن تكون غير مختصة في هذه الحالة تبين صواب الرأي الذي نميل إليه، إذ يتعين على المحكمة غير المختصة أن تقرر الإحالة على المحكمة الأخرى لهذا السبب.

ج-ويتعين كذلك أن تتحد الدعويان في الموضوع والسبب والأطراف، فإذا اختلفنا في شيء من ذلك لم يقبل الدفع بالإحالة، وبذلك يكون هذا الدفع يتطلب ما تتطلبه حجية الشيء المقضي به يستوي بعد ذلك أن يكون المطلوب في الدعويين شيء واحدا أو يكون المطلوب في إحداهما جزء مما تضمنته الأخرى من

---

[72] -Glasson française arrêt 11/3/1872 siroy 1872 -1-384.سلطان

[73]ـ الكزبري مرجع سابق ص 142.

طلبات حيث تتم في هذه الحالة، الإحالة بالنسبة للطلب المشترك بينهما، كما يستوي أن تكون إحداهما مرفوعة بطلب أصلي والثانية بطلب عارض.

د-وأخيرا يشترط أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة عليها مختصة بالنظر في الدعوى، وإلا انعدمت الفائدة من الإحالة.

6-الدفع بالإحالة للارتباط

الارتباط هو وجود صلة وثيقة بين دعويين يكون من مقتضاها جمعهما أمام محكمة واحدة لتحقق فيهما وتقضي فيهما بحكم واحد، فإذا رفعت دعوى إلى محكمة، وكانت مرتبطة بدعوى أخرى مرفوعة أمام محكمة أخرى، جاز الدفع بإحالة الدعوى الأولى أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الثانية، بهدف شمولهما بحكم واحد للارتباط.

والارتباط يتحقق ولو لم تتحد الدعويان في السبب والموضوع ولا يلزم أن يكون الأطراف في إحداهما هم نفسهم في الدعوى الثانية، فهكذا يتحقق الارتباط بين دعويي البطلان اللتين يرفعهما كل واحد من طرفي العقد على الآخر لإخلاله بالتزاماته العقدية، ويتحقق الارتباط كذلك إذا رفع الدائن دعوى على المدين ودعوى أخرى على الكفيل للمطالبة بنفس الدين كما يتحقق إذا قام زيد برفع الدائن دعوى على سعد يطالبه بتسليم شيء معين، ثم قام بكر برفع دعوى على سعد لمطالبته بتسليم نفس العين.

ويشترط لإمكان الدفع بالإحالة من أجل الارتباط أن تكون الدعويان معا قائمتين أمام محكمتين من درجة واحدة، أما إذا كانت إحداهما مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية، والأخرى معروضة على محكمة الاستئناف، فإنه لا يجوز الدفع بالإحالة للارتباط، سواء كان الهدف منه إحالة القضية المعروضة ابتدائيا على محكمة الاستئناف يشكل خرقا لقاعدة التقاضي على درجتين، طالما أن هذه الدعوى لم يفصل فيها ابتدائيا كما أن إحالة الدعوى المعروضة أمام محكمة الاستئناف على المحكمة الابتدائية يشكل مسا بحجية الأمر المقضي به.

وتجدر الملاحظة إلى أن تقرير الارتباط من عدمه يعتبر على الرأي الغالب مسألة قانونية تخضع محكمة الموضوع بشأنه لرقابة المجلس الأعلى ذلك أنه وأن كان مفهوم الارتباط يستند إلى وقائع تستقل محكمة الموضوع بتقديرها، فأن تكييف تلك الوقائع بكونها تشكل ارتباطا بين دعويين أو لا تشكله، يعتبر مسألة قانونية لا يمكن أن يستقل بها قضاة الموضوع.

كما تجدر الملاحظة إلى أنه إذا تعلق الأمر بعدة دعاوى مرتبطة ومعروضة على نفس المحكمة فإنه يجوز لأي واحد من الطرفين أن يطلب ضم هذه الدعاوى قصد شمولها بحكم واحد، فإذا ادعى زيد أمام المحكمة الابتدائية على عمر يطلب الحكم عليه بتنفيذ عقد، ورفع عمر بدوره دعوى أمام نفس المحكمة على زيد يطلب فسخ العقد، فمن حق أي واحد منهما أن يطلب ضم الدعويين معا، وهكذا أيضا إذا رفع المكري دعوى أمام المحكمة الابتدائية يطلب الحكم بإفراغ المكتري، وكان هذا الأخير قد رفع بدوره دعوى أمام نفس المحكمة يطلب التعويض عن التشويش في الانتفاع بالعين المؤجرة جاز لكل منهما أن يطلب ضم الدعويين قصد شمولهما بحكم واحد.

خصائص الدفوع الشكلية:

تتميز الدفوع الشكلية بعدة خصائص نجملها فيما يلي:

1-عملا بالمادة 49 من ق.م.م فإنه يتعين إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد وقبل كل دفاع في الجوهر، فبالرغم من أن نص المادة المذكورة اقتصر في الفقرة الأولى على الدفع بإحالة الدعوى على محكمة أخرى لتقديمها أمام محكمتين مختلفتين أو لارتباط الدعويين، والدفع بعدم القبول، إلا أن الفقرة الثانية سوت في الحكم بين الدفعين المتقدمين وحالات البطلان، والاخلالات الشكلية والمسطرية التي لا تقبلها المحكمة إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت بالفعل.

كما أوضحت المادة 16 من نفس القانون أنه يجب على الأطراف إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني، قبل كل دفع أو دفاع، ومعنى ذلك أن الدفع بعدم الاختصاص نوعيا كان أو وظيفيا أو محليا، يتعين إثارته قبل كل دفع ولو كان من الدفوع الشكلية وإلا سقط الحق فيه فبخلاف ما كان يقضي

به قانون المسطرة المدنية القديم (ق.م.م) من وجوب إثارة الدفع بعدم الاختصاص المحلي قبل كل دفع أو دفاع، بينما كان يجيز الدفع بعدم الاختصاص النوعي في جميع أطوار المسطرة (المادة 124 من ق.م.م.ق) فإن قانون المسطرة المدنية الجديد قد سوى بين الدفع بعدم الاختصاص النوعي وعدم الاختصاص المحلي، من حيث أنه أوجب الإدلاء بهما معا قبل كل دفع أو دفاع على أن المشرع أجاز لمن كان الحكم غيابيا بالنسبة إليه إثارة الدفعين معا أمام محكمة الاستئناف لأول مرة كما أجاز للقاضي إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي من تلقاء نفسه (المادة 16 من ق.م.م) خلافا لما كان يقضي به القانون القديم من أنه يجب على القاضي التصريح بعدم الاختصاص النوعي من تلقاء نفسه (م 124 من ق.م.م.ق).

وبناء على ذلك يمكن القول أن المشرع يقيد الخصوم بالوقت الذي يتعين أن تبدى فيه الدفوع الشكلية خلافا لما هو عليه الأمر في الدفوع الموضوعية فعندما يكون لدى المدعى عليه دفع بعدم الاختصاص ودفع بإحالة الدعوى ودفع بعدم القبول، فإنه ليس حرا في اختيار الدفع الذي يبدأ به، بل عليه أن يبدأ بعدم الاختصاص، ثم يعقبه بالدفع بالإحالة فالدفوع المتخذة من البطلان والاخلالات الشكلية، وأخيرا الدفوع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها قبل التكلم في موضوع الحق.

على أنه إذا نشأ الحق في الدفع الشكلي بعد الكلام في الموضوع فإن الدفع به لا يسقط، فقاعدة وجوب الإدلاء بالدفوع الشكلية قبل التكلم بعد الكلام في الموضوع قائمة على أساس أن المدعي الذي يترك الدفع الشكلي ويتكلم في أصل الحق أو في دفع بعدم القبول يعتبر متنازلا عن الدفع الشكلي، وهذا الافتراض لا يتحقق إذا كان الحق في الدفع لم ينشأ إلا بعد الكلام في الموضوع.

ويتعين لصحة التمسك بالدفوع الشكلية إثارتها في وقت واحد، فلا يسمح بإبداء نوع من هذه الدفوع في جلسة والاحتفاظ بالباقي لجلسة لاحقة إنما يمكن إثارة البعض منها في أول المرافعة الشفوية والبعض الآخر في آخرها شريطة عدم التكلم في الموضوع.

2-لا يجوز الحكم الصادر في الدفوع الشكلية حجية الشيء المقضي به، فهذه الأخيرة على ما رأينا تثبت للأحكام القطعية أما الأحكام الصادرة في الدفوع الشكلية سواء قبلت الدفع أو رفضته فإنها لا تحوز

أية حجية وبناء على ذلك إذا دفع المدعى عليه ببطلان المقال الافتتاحي واستجابت المحكمة للدفع وحكمت بعدم قبول الدعوى، فإنه يمكن للمدعي أن يلجأ من جديد إلى القضاء بمقابل يستوفي الشروط القانونية.

غير أنه لابد من ملاحظة أن المحكمة بإصدارها الحكم الفاصل في الدفع تستنفد ولايتها تجاهه، وبناء على ذلك لا يجوز لها أن تعود في حكمها داخل الخصومة ذاتها، فلو أن المحكمة في المثال السابق رفضت الدفع المتخذ من بطلان المقال الافتتاحي، واستمرت في نظر الدعوى فإنه لا يجوز لها أن ترجع من جديد وتصرح ببطلانه ولو تبين لها أن قضاءها الأول كان على خطأ.

3-الأصل أن المحكمة تقضي في الدفوع الشكلية أولا، لأن ذلك يمكن أن يغنيها عن فحص جوهر النزاع، فلو تم الدفع بعدم الاختصاص أو بالإحالة واستجابت له المحكمة لكفاها ذلك عناء البحث في القضية لا من حيث ما تبقى من الجوانب الشكلية ولا من حيث المضمون، ولو دفع أمامها ببطلان المقال الافتتاحي لعيب في الشكل ورأت أن الدفع صحيح واستجابت له لأغناها ذلك عن البحث في الموضوع على أن قاعدة وجوب البث في الدفوع الشكلية أولا ليست مطلقة، بحيث يمكن للمحكمة أن تضم الدفوع الشكلية إلى الدفوع الجوهرية وإصدار حكمها بعد تحقيق القضية من جميع جوانبها، وقد وجد المشرع أن يؤكد على هذه الأحكام بمناسبة تنظيمه للدفع بعدم الاختصاص في المادة 17 من ق.م.م التي تنص على ما يلي: " يجب على المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم الاختصاص أن تبث فيه بموجب حكم مستقل، أو بإضافة الطلب العارض إلى الجوهر" والواقع أن صياغة المادة 17 المتقدمة غير دقيقة، فقد يفهم منها أن قاعدة البث في الدفوع الشكلية بحكم مستقل ملزمة للمحكمة، في حين أن الأمر لا يعدو أن يكون تنبيها لها بضرورة البث في الدفع بعدم الاختصاص إذا ما أثير أمامها، فإذا أغفلت البث في الدفع تكون قد ارتكبت خطأ في تطبيق القانون وعرضت حكمها للإلغاء، أما إذا قضت به فلا يهم بعد ذلك أن تبث فيه بحكم مستقل أو تضمه إلى الجوهر.[74]

---

[74]-والنص الفرنسي للمادة 17 المذكورة يجري على الصورة التالية:

-Le tribunal saisi d'une exception d'incompétence, doit statuer sur celle-ci soit par jugement séparé, soit en joignant l'incident au fond.

وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع المغربي خرج عن هذه القاعدة بالنسبة للمحاكم الإدارية والتجارية، فقد قرر في المادة 13 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية على أنه "إذا أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية وجب عليها أن تبث فيه بحكم مستقل ولا يجوز لها أن تضمه إلى الموضوع" كما قرر في المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم التجارية وجوب البث بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي داخل أجل 8 أيام.

المبحث الثالث: الدفوع بعدم القبول

الدفوع بعدم القبول هي الوسيلة التي بمقتضاها يرمي الخصم إلى عدم سماع دعوى خصمه، وذلك سواء تعلق الأمر بطلب مفتتح للدعوى أو بإثارة دفع فيها أو بممارسة أحد طرق الطعن المعروفة.

وبذلك يتبين أن الدفوع بعدم القبول لا تمس أصل الحق المدعى به، ولا توجه إلى إجراءات الخصومة، وإنما تتعلق بالوسيلة التي يلجأ صاحب الحق إلى استعمالها لحماية حقه، فيتم على ضوئها تقدير ما إذا كانت الشروط التي يتطلبها القانون لاستعمال تلك الوسيلة متوافرة أم لا، وإذا توافرت الشروط التي يستلزمها القانون لاستعمال وسيلة ما للدفاع عن الحق، ينتقل البحث فيما إذا كانت هذه الوسيلة قد اتبعت بالفعل أو لم تتبع، فإذا تخلفت الشروط المتطلبة قانونا، أو تبين عدم احترام ما يقرره القانون من وسائل بهدف الحصول على الحماية القضائية للحقوق، ظهر الحق في الدفع بعدم القبول.

ومن أمثلة الدفوع بعدم القبول، الدفع بانعدام المصلحة أو تخلف شرط من شروطها، أو انعدام صفة أو أهلية أحد طرفي الدعوى، أو الدفع بسقوط الحق في رفع الدعوى للتقادم، أو بسبق الفصل في موضوع الحق المدعى به، أو الدفع بعدم القبول لرفع الدعوى قبل الميعاد أو قبل تحقق الشرط الواقف أو ممارسة الطعن بعد فوات الأجل، أو الدفع بعدم قبول الدفع بالإحالة لعدم الارتباط، أو الدفع بعدم قبول الطلب الجديد أمام محكمة الاستئناف إلى غير ذلك من الدفوع بعدم القبول التي لا تقع تحت حصر شأنها باقي أنواع الدفوع الأخرى.

ويرى بعض الفقهاء استثناء الدفع بانتفاء المصلحة او تخلف أحد شروطها من الدفوع بعدم القبول ملاحظا أنها تتصل بالدفوع الموضوعية على اعتبار أنها مجادلة في صميم المدعى به، أو شروط استحقاقه، أو في أمر يتعلق بطبيعته أو آثاره.[75]

ونرى أنه لا يمكن مسايرة هذا الاتجاه في ظل التشريع المغربي الذي ينص بصريح العبارة على أنه " لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة، فثبات حقوقه" والذي يوجب على المحكمة إنذار الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل تحدده له، فإن لم يفعل رغم ذلك صرحت بعدم قبول الدعوى.

خصائص الدفوع بعدم القبول:

لم يتضمن قانون المسطرة المدنية قواعد عامة تخضع لها سائر الدفوع بعدم القبول، مما يدفع إلى التساؤل حول الأحكام التي تسري عليها، هل هي أحكام الدفوع الموضوعية أم أحكام الدفوع الشكلية، وقد أثار هذا التساؤل نقاشا في الفقه حول المسائل الآتية:

1-وقت الإدلاء بالدفع:

تنص المادة 49 من ق.م.م على أنه " يجب أن يثار في آن واحد وقبل كل دفاع في الجوهر الدفع بإحالة الدعوى...والدفع بعدم القبول وإلا كان الدفعان غير مقبولين" وهذا يعني أن المشرع المغربي سوى فيما يخص وقت الإدلاء بالدفوع بعدم القبول بينها وبين الدفوع الشكلية خلافا لما تقضي به بعض التشريعات من أنه يمكن التمسك بالدفوع بعدم القبول في أية حالة تكون عليها الدعوى.

وبناء على ذلك فإن الوضع في التشريع المغربي يقضي بإثارة الدفع بانعدام المصلحة أو الأهلية أو الصفة أو غير ذلك من الدفوع الرامية إلى عدم قبول الدعوى يجب إثارته قبل كل دفاع في جوهر الدعوى، أي مباشرة بعد الانتهاء من الدفوع الشكلية.

2-سلطة المحكمة في إثارة الدفع:

[75] بالنسبة للدفع بالتقادم ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرار شهير لها بأنه دفع موضوعي، قرار 1944/2/24 سيراي 1-3-114.

إن الدفوع بعدم القبول عادة ما تتصل بقواعد إجرائية لها صلة بالنظام العام، ففي مثل هذه الحالة لا نقاش في أن القاضي من حقه بل من واجبه أن يثير تلقائيا الدفوع المتعلقة بالنظام العام.

وقد وجد المشرع أن يؤكد على هذا الحكم في الفقرة 2 من المادة الأولى من ق.م.م بقوله " تثير المحكمة تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا وتنذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل تحدده" وباعتبار الآجال التي حددها المشرع للطعن في الأحكام من النظام العام فإنه يتعين كذلك على المحكمة التي يتبين لها من أوراق الملف أن الطعن مورس خارج الأجل أن تصرح بعدم قبوله، فقد نصت المادة 511 من ق.م.م على أنه " تحترم جميع الآجال المحددة بمقتضى هذا القانون لممارسة أحد الحقوق وإلا سقط الحق" بل أن المشرع اوجب أداء الرسوم القضائية المستحقة عن ممارسة طرق الطعن داخل الأجل تحت طائلة البطلان.

أما الدفوع التي ليس لها صلة بالنظام العام والتي لم يرد بشأنها نص صريح فنعتقد أنه لا يجوز للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه.

3-حجية الحكم الصادر في الدفع:

مما لا شك فيه أن الحكم الصادر في الدفع يحوز حجية بالنسبة لهذا الدفع، فإذا رفضت المحكمة دفعا بعدم القبول، مما يدفع إلى التساؤل حول الأحكام التي تسري عليها، هل هي أحكام الدفوع الموضوعية أم أحكام الدفوع الشكلية، وقد أثار هذا التساؤل نقاشا في الفقه حول المسائل الآتية:

1-وقت الإدلاء بالدفع

تنص المادة 49 من ق.م.م على أنه " يجب أن يثار في آن واحد وقبل كل دفاع في الجوهر الدفع بإحالة الدعوى ....والدفع بعدم القبول وإلا كان الدفعان غير مقبولين" وهذا يعني أن المشرع المغربي سوى فيما يخص وقت الإدلاء بالدفوع بعدم القبول بينها وبين الدفوع الشكلية خلافا لما تقضي به بعض التشريعات من أنه يمكن التمسك بالدفوع بعدم القبول في أية حالة تكون عليها الدعوى.

وبناء على ذلك فإن الوضع في التشريع المغربي يقضي بإثارة الدفع بانعدام المصلحة أو الأهلية أو الصفة أو غير ذلك من الدفوع الرامية إلى عدم قبول الدعوى يجب إثارته قبل كل دفاع في جوهر الدعوى، أي مباشرة بعد الانتهاء من الدفوع الشكلية.

2-سلطة المحكمة في إثارة الدفع

إن الدفوع بعدم القبول عادة ما تتصل بقواعد إجرائية لها صلة بالنظام العام، ففي مثل هذه الحالة لا نقاش في أن القاضي من حقه بل من واجبه أن يثير تلقائيا الدفوع المتعلقة بالنظام العام.

وقد وجد المشرع أن يؤكد على هذا الحكم في الفقرة 2 من المادة الأولى من ق.م.م بقوله "تثير المحكمة تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا وتنذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل تحدده" وباعتبار الآجال التي حددها المشرع للطعن في الأحكام من النظام العام فإنه يتعين كذلك على المحكمة التي يتبين لها من أوراق الملف أن الطعن مورس خارج الأجل أن تصرح بعدم قبوله، فقد نصت المادة 511 من ق.م.م على أنه "تحترم جميع الآجال المحددة بمقتضى هذا القانون لممارسة أحد الحقوق وإلا سقط الحق" بل أن المشرع أوجب أداء الرسوم القضائية المستحقة عن ممارسة طرق الطعن داخل الأجل تحت طائلة البطلان.

أما الدفوع التي ليس لها صلة بالنظام العام والتي لم يرد بشأنها نص صريح فنعتقد أنه لا يجوز للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه.

3-حجية الحكم الصادر في الدفع

مما لا شك فيه أن الحكم الصادر في الدفع يحوز حجية بالنسبة لهذا الدفع، فإذا رفضت المحكمة دفعا بعدم القبول واستمرت في نظر الدعوى فلا يمكنها أن ترجع في هذا الحكم وتصرح بعد ذلك بعدم القبول، ومما لا شك فيه أيضا أن الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول ليس له في حد ذاته حجية على موضوع الحق، إنما هناك من الدفوع ما يؤدي الحكم بالاستجابة لها إلى عدم إمكانية جواز تجديد الدعوى، فتارة يترتب على قبول الدفع عدم إمكانية تجديد الدعوى، بحيث يمكن القول أنه لا توجد

قاعدة عامة تحكم أثر الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم القبول، فتارة يترتب على قبول الدفع عدم إمكانية تجديد الدعوى كما هو الشأن في سقوط الحق في رفع دعوى الحيازة ممن بادر إلى رفع دعوى الملكية (المادة 169 من ق.م.م) أو سقوط الحق في الاستئناف لعدم ممارسة الطعن خلال الميعاد، أو سقوط الدعوى للتقادم، أو لسبق الحكم في الموضوع، أو لانعدام الصفة أو المصلحة، وتارة أخرى يقتصر أثر الحكم بقبول الدفع على محو الخصومة مع إمكانية تجديدها بطلب جديد مستوف للشروط القانونية، فإذا حكم بعدم قبول الدعوى المرفوعة من طرف شخص بواسطة تصريح شفوي أدلى به أمام كاتب الضبط في قضية يوجب القانون فيها المسطرة الكتابية، أمكنة تجديد الدعوى بطلب جديد مستوف لكل الشروط القانونية، وإذا طعن أحد الخصوم في حكم تمهيدي بالاستئناف وصرحت محكمة الاستئناف بعدم قبول طعنه لكون هذا النوع من الأحكام لا يقبل الطعن إلا مع الحكم الفاصل في الجوهر، أمكنه تجديد الطعن بعد الحكم في الدفع بعدم القبول يتوقف على طبيعة الدفع ذاته، وبما أننا سنعود لبحث ما يثيره هذا الموضوع من إشكاليات تقنية على المستوى الإجرائي عندما نتعرض لآثار الأحكام، فحسبنا هنا هذه الإشارة التي تلفت النظر لأهمية الموضوع، قبل الانتقال إلى بحث نظرية الأحكام.

الباب الثاني: نظرية الأحكام القضائية

رأينا أن ممارسة الدعوى تتم بواسطة طلب أو دفع، فالمدعي بطلباته يستهدف استصدار حكم على المدعي عليه يستجيب لتطلعاته، والمدعى عليه بواسطة الدفوع التي يثيرها يرمي إلى تخييب آمال المدعي برفض مطالبه أو تأخير البث فيها على الأقل، والحكمة بما تأمر به من إجراءات مختلفة تتوخى الوصول بالنزاع إلى مداه الطبيعي المتمثل في إصدار الحكم، ويبدو من هذه الصورة أن هدف الطرفين معا وهدف المحكمة واحد وإن اختلفت غايات كل واحد بعد ذلك، فهدف الجميع هو صدور الطرفين معا وهدف المحكمة التي حركها المدعي بواسطة الطلب القضائي، بحيث لا تعود لها قيمة بعد ذلك.

ودراسة الأحكام القضائية تقتضي معرفة طبيعتها القانونية، وإجراءات صدورها، فتحديد آثارها، لذلك فإن طبيعة هذا الباب تقتضي تقسيمه إلى ثلاثة فصول نعالج في كل واحد منها مسألة من المسائل المتقدمة.

الفصل الأول: طبيعة الحكم القضائي

يقتضي تحديد الطبيعة القانونية للحكم القضائي تعريفه حصر شروطه من جهة، وأصنافه من جهة ثانية، وبياناته من جهة ثالثة وأخيرة، لذلك سنقسم الكلام في هذا الفصل إلى ثلاثة فروع نتناول في أولها تعريف الحكم القضائي وتحديد عناصره، وفي الثاني أنواعه، وفي الثالث البيانات التي يجب أن يتضمنها.

الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي وعناصره

أولا: تعريف

ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الحكم القضائي هو "القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة بالشكل الذي يحدده القانون للأحكام، سواء في نهايتها أو أثناء سيرها، وسواء كان صادرا في موضوع

الخصومة أو في مسألة إجرائية"[76]، وعرفه البعض الآخر بأنه إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته أيا كان مضمونه، وأيا كانت المحكمة المصدرة له[77]، أو هو الحل الذي يعلنه القاضي في نطاق خصومة قضائية متبعا في ذلك شكلية معينة، وذلك بقصد حسم مركز خلافي ناتج عن تطبيق القانون في الحياة العملية.[78]

ويبدو من التعاريف المتقدمة أن الحكم القضائي هو القرار الذي يصدره شخص له ولاية القضاء في خصومة رفعت أمامه طبقا لمقتضيات القانون الإجرائي، والذي بواسطته يعلن حكم القانون في الواقعة أو الوقائع المعروضة عليه.

ويتبين مما تقدم أن الحكم القضائي بهذا المعنى يجسد الشكل الإجرائي الذي يصدر فيه القرار القضائي، وهو شكل عام من مقتضاه توثيق الحكم، وتمييزه عن باقي الأشكال الإجرائية الأخرى كأوامر الأداء والأوامر على العرائض التي تتميز بخلوها من النزاع عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة للأحكام بالمفهوم الضيق.

والواقع أن القاضي لا يفعل أكثر مما كان يجب على الأفراد فعله لو أنهم امتثلوا لمقتضيات القاعدة القانونية الموضوعية، فهم مدعوون للخضوع لأحكام القانون اختيارا، بتنفيذ أحكامه عن حسن نية غير أن النفس البشرية ليست دائما ميالة إلى الخير، وهي أن انقادت إليه فقد يكون جنوحها عن أحكام القانون ناتجا عن وهم جعلها تقتنع على خلاف الحقيقة بصحة هذا الوهم، وإذ ذاك يثور نزاع مرده اختلاف وجهات النظر الخاصة بكل طرف تبعا لاختلاف مصالحهم، وحين يحدث ذلك يترتب عنه تجريد القاعدة القانونية الموضوعية من فعالية الحماية القانونية الكامنة فيها، وإزاء هذا الوضع يتجه الخصوم إلى القاضي الذي يعيد للقاعدة القانونية فعاليتها في توفير الحماية القانونية بواسطة الحكم الذي يصدره، وبمجرد تنفيذ هذا الحكم إن كان واجب التنفيذ أو بمجرد صدوره إن كان لا يقبل التنفيذ تنطفئ الخصومة وتصل حاجة الناس للحماية القضائية إلى مرحلة الإشباع.

<u>ثانيا:</u> مقومات الحكم

---

[76]-وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني ط 1986 ص 580.

[77]-أحمد هندي قانون المرافعات المدنية والتجارية ط 1995 رقم 240 ص 425.

[78] -Jean vincent et serge guinchard op cit n° 1196 p 833سلطان

للحكم مقومات أساسية وأركان عامة لابد من توافرها وإلا فقد صفته كحكم قضائي، ومقومات الحكم التي لابد منها هي:

1-يجب أن يكون الحكم صادرا في خصومة قضائية بالمعنى المحدد في قانون المسطرة المدنية، وبناء على ذلك لا تعتبر أحكاما أوامر الأداء والأوامر على العرائض، لأنها لا تفصل في خصومة.[79]

2-ويجب كذلك أن يصدر عن شخص له الصلاحية لإصدار الأحكام، أي عن قاض في إطار ممارسته لولاية القضاء، فإذا زالت عنه صفة القاضي أو كان لا يمارس ولاية القضاء ولو أنه قاض ينتمي للسلك القضائي فإن إصداره للحكم لا يعتبر إلا مجرد عمل مادي لا يرقى إلى مرتبة الحكم الصادر عن القضاء.

3-ويجب أيضا أن يصدر الحكم في نزاع، فإذا خلا الموضوع من النزاع ما كان حكما ولصح آنذاك اعتباره عملا ولائيا أو عملا من أعمال الإدارة القضائية كتحديد مواعيد الجلسات وتأخير القضايا إلى غير ذلك من المسائل التي تدخل في السلطة الولائية للقاضي.

4-وأخيرا يجب أن يظهر الحكم في شكل مكتوب، فقانون المسطرة المدنية لا يعرف الحكم الشفوي بخلاف القانون الإداري الذي تنتشر فيه فكرة القرار الشفوي.

والأحكام التي تفتقد الشروط المتقدمة تكون أحكاما منعدمة، فإذا لم يصدر الحكم عن قاض يمارس ولاية القضاء طبقا للقانون، بأن يكون منتميا إلى محكمة معينة، ويتصل بقضية معروضة عليها طبقا لقانون المسطرة المدنية ليصدر فيها قراره بعد استنفاذ إجراءات التحقيق القانونية، فإن مثل هذا القرار يكون منعدما، يكفي الشخص الذي يحتج عليه بهذا الحكم عدم الاعتداد به، وكذلك إذا لم يصدر الحكم في خصومة معروضة على القاضي بصورة صحيحة، كأن يتجه شخص بطلبه إلى أحد القضاة في منزله، أو في مكتبه بذات المحكمة التي ينتمي إليها، يطلب منه إصدار حكم ضد خصمه، فإن مثل هذا الحكم يكون منعدما لكون الخصومة التي صدر فيها لم تنعقد بصورة صحيحة، فهذه الأخيرة تنعقد كما نعلم بتقديم مقال إلى المحكمة المختصة، وأداء الرسوم الواجبة عنه، حيث يسجل في سجلات خاصة،

---

[79] نبيل اسماعيل عمر: قانون المرافعات المدنية والتجارية 1994 ص 550.

ويحال على رئيس المحكمة الذي يعين القاضي المقرر ويأمر بإحالة الملف عليه أما الاتجاه مباشرة إلى شخص معين بالذات ولو كان قاضيا فإنه لا يعقد خصومة وبالتالي لا يؤدي إلى إصدار حكم.

والحكم المنعدم على ما يرى بعض الفقه لا يحتاج الشخص الذي يحتج عليه به، أن يطعن فيه بطرق الطعن المقررة، وإنما يكفيه أن يتمسك بانعدامه، فإذا لم يحتج عليه به في دعوى قائمة وأراد التخلص من آثاره في المستقبل، جاز له رفع دعوى مبتدئة لتقرير انعدامه[80]، ويرى هذا الجانب من الفقه أن إباحة استعمال الدعوى في هذا الفرض بدل ممارسة طرق الطعن المعروفة يبرره انعدام الحكم قانونا وإن كان له وجود من الناحية الواقعية.

وبخلاف الأحكام المنعدمة لتخلف، كل أو بعض مقوماتها، فإن الأحكام الباطلة تظل قائمة منتجة لآثارها رغم الاختلال الحاصل في شروط صحتها، ولا يحد من هذه الآثار إلا إلغاء الحكم عن طريق الطعن فيه بأحد طرق الطعن المقررة قانونا، فإذا تقرر بطلانه ارتدت آثار هذا البطلان إلى يوم صدور الحكم، وذلك سواء تعلق الأمر بالإخلال بشروط متعلقة بإجراءات سابقة للحكم الباطل، أو معاصرة لصدوره، أو تاليه لهذا الصدور.

[80] نبيل اسماعيل عمر: مرجع سابق ص 551.

الفرع الثاني: تصنيف الأحكام القضائي

يمكن تصنيف الأحكام القضائية انطلاقا من الزاوية التي ينظر منها إلى مختلف تلك الأحكام ويمكن القول مسبقا أنه ليس هناك تصنيف مطلق أو محدد للأحكام القضائية، فكل التصنيفات التي قيل بها لحد الآن واردة على سبيل المثال، وليس ثمة ما يمنع من ظهور تصنيفات جديدة تعكس وجهة نظر من يقول بها.

وتنقسم الأحكام من حيث صدورها في مواجهة الأطراف أو غيبتهم إلى حضورية وبمثابة حضورية وغيابية، ومن زاوية استنفاذ المحكمة لولايتها بخصوص موضوع النزاع تقسم إلى أحكام قطعية، ومن زاوية الفصل في موضوع النزاع المعروض على المحكمة، تنقسم إلى أحكام فاصلة في الموضوع وأحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع، أو أحكام إجرائية ومن حيث قابليتها أو عدم قابليتها للطعن فيها تنقسم إلى أحكام ابتدائية، وانتهائية وحائزة لقوة الأمر المقضي به وباتة، ومن زاوية إنهائها للنزاع المعروض على المحكمة تنقسم الأحكام إلى منهية لكل الخصومة وغير منهية لها، ومن حيث قابليتها للتنفيذ الجبري تنقسم الأحكام إلى أحكام إلزام، وأحكام تقريرية أو منشئة.

وهذه الصور ليست إلا أمثلة قليلة للأوصاف التي يمكن أن تلحق الأحكام القضائية فعن طريق دمج الأوصاف المذكورة وفصلها يمكن التوصل إلى تصنيفات أخرى تستعصي على الحصر وحسبنا التعرض في عجالة إلى مختلف التصنيفات المتقدمة بشيء من البيان.

<u>أولا:</u> الحكم الحضوري والحكم الغيابي والحكم بمثابة حضوري

يختلف معيار الحضور والغياب ما إذا كانت المسطرة المطبقة في النزاع كتابية أو شفوية ففي المسطرة الكتابية يعتبر الحكم حضوريا إذا أدلى الطرف بمستنتجات كتابية في القضية ولو لم يسبق له حضور أية جلسة، أما في القضايا التي تطبق فيها المسطرة الشفوية فإن معيار الحضور والغياب هو مثول الطرف بشخصه أو بمن يمثله في الجلسة وإبداؤه لدفوعه في الدعوى أو عدم مثوله فإذا حضر وأدلى

بمستنتجات شفوية كان الحكم حضوريا بالنسبة له ولو لم يدل بأية مستنتجات كتابية، أما إذا لم يحضر أو رغم حضوره لم يدل بأقواله الشفوية في القضية كان الحكم غيابيا بالنسبة له، ولو وجدت بالملف مستنتجات كتابية صادرة عنه، وقد وجد المشرع أن يؤكد على هذا الحكم في المادة 344 من ق.م.م التي تقضي بما يلي" تعتبر حضورية القرارات التي تصدر بناء على مقالات الأطراف أو مذكراتهم، ولو كان هؤلاء الأطراف أو وكلاءهم لم يقدموا ملاحظات شفوية في الجلسة.

تعتبر حضورية كذلك القرارات التي ترفض دفعا وتبث في نفس الوقت في الجوهر، ولو كان الطرف الذي أثار الدفع قد امتنع احتياطيا من الإدلاء بمستنتجاته في الموضوع.

تصدر كل القرارات الأخرى غيابيا دون إخلال بمقتضيات الفقرتين الرابعة والخامسة من الفصل 329".

وبالرغم من أن المادة المتقدمة وردت في الباب المخصص للمسطرة أمام محكمة الاستئناف فإنها تطبق كذلك أمام المحاكم الأخرى عملا بالمادة 45 من ق.م.م كما تم تعديلها وتتميمها بمقتضى ظهير 1993/9/10 والقانون رقم 03-73، التي أحالت على المادة 344 فيما يخص تطبيق المسطرة الكتابة أمام المحكمة الابتدائية.

وتظهر أهمية التمييز بين الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية في كون هذه الأخيرة وحدها تقبل التعرض في الحالة التي يسمح فيها القانون بممارسة هذا الطرق من طرق الطعن، أما الأحكام الحضورية أو التي تعتبر حضورية فلا تقبل التعرض وإن كانت تقبل طرق الطعن الأخرى كالاستئناف كطريق طعن عادي والنقض وإعادة النظر وتعرض الخارج عن الخصومة كطرق طعن غير عادية.

وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع المغربي لم يلتزم المعيار الذي اعتمده لتحديد مفهوم الحضور والغياب أمام محكمة الاستئناف كما سبقت الإشارة إليه، إذ هو في الفصل 47 المعدل بمقتضى القانون رقم 24.80 يقرر في الفقرة الثالثة أنه " إذا كانت المحكمة تتوفر على العناصر الضرورية للفصل في مطالب المدعي تبت

استنادا إلى هذه العناصر بحكم بمثابة حضوري بالنسبة للمدعي الذي تغيب أو نائبه"، وذلك دونما تمييز بين ما إذا كان الموضوع الذي بثت فيه، مما تجب فيه المسطرة الكتابية أو المسطرة الشفوية.

ثانيا: الأحكام القطعية والأحكام غير القطعية

الأحكام القطعية هي الأحكام التي تقطع بها المحكمة في مسألة معروضة عليها بحيث تقول كلمتها النهائية التي تمنع ومعاودة النظر فيما فصل فيه من طرف نفس المحكمة. فبواسطة الحكم القطعي تستنفذ المحكمة ولايتها في النقطة التي فصلت وينتهي النزاع أمامها فيما فصلت فيه، وبناء على ذلك تعتبر الأحكام الباتة في الموضوع أحكاما قطعية كمبدأ عام، تستنفذ المحكمة ولايتها بصدورها بالنسبة لذات الموضوع، فالنزاع يجب ألا يتأبد أمام المحاكم، وإنما يتعين وضع حد له ينتهي به، وهذا الحد هو الحكم القطعي الذي يؤدي إلى سقوط المراكز الإجرائية التي تستند إليها الخصومة في قيامها.

وإذا كانت الأحكام الفاصلة في الموضوع أحكاما قطعية كمبدأ عام، فإن ذلك لا يمنع الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع من حيازة هذه الصفة، كالحكم بعدم قبول الدعوى، أو إلغائها على الحالة أو الحكم بعدم الاختصاص حيث أن صدور هذه الأحكام يجعل المحاكم المصدرة لها تستنفذ ولايتها بما فصلت فيه من عدم اختصاص أو عدم قبول أو سقوط.

أما الأحكام غير القطعية فهي الأحكام التي لا تنتهي بها الخصومة أمام المحكمة التي أصدرتها بالنسبة لما بتت فيه، وأغلب هذه الأحكام صادرة قبل الفصل في الموضوع كالأمر بإجراء بحث أو خبرة، أو إيقاف البث إلى حين الفصل في القضية عارضة، أو الأمر بسماع شاهد أو الوقوف على عين المكان.

وتبدو فائدة التمييز بين هذين النوعين في كون الأحكام القطيعة تضع حدا للخصومة بالنسبة لما تم الفصل فيه، وأغلب القوانين الإجرائية تجعل هذا النوع من الأحكام قابلا للاستئناف المباشر إذا كان ابتدائي وللنقض إذا كان نهائيا أما الأحكام غير القطعية فلأن المحكمة لا تستنفد بصدورها ولايتها في النزاع، فإن أغلب القوانين لا تجيز الطعن المباشر فيها، وإنما تربطه بالطعن في الحكم الصادر في الموضوع.

ثالثا: الأحكام الفاصلة في الموضوع والأحكام الإجرائية

الأحكام الفاصلة في الموضوع هي الأحكام التي تفصل في موضوع الطلبات المعروضة على المحكمة، والدفوع المثارة أمامها، وهي ترتب العديد من الآثار الموضوعية والإجرائية، أما الأحكام الإجرائية أو الصادرة قبل الفصل في الموضوع فهي تفصل في مسائل مسطرية لا علاقة لها بموضوع النزاع سواء تعلق الموضوع بالطلبات المقدمة أو الدفوع المثارة، وهذه الأحكام لا تحوز حجية الشيء المقضي به سواء بالنسبة للقاضي الذي أصدرها أو بالنسبة للخصوم الذين يمكنهم إعادة طرح ما قضت به، ويتمثل هذا النوع في الأحكام التي تأمر بإجراءات وقتية أو بإجراءات متعلقة بالتحقيق، فمن النوع الأول يمكن التمثيل بالحكم الذي يمنح المدعي نفقة مؤقتة إذا كان من شأن بطء الإجراءات القضائية أن يلحق به ضررا لا يمكن تداركه، كما يمكن للمحكمة التجارية عملا بالمادة 7 من قانون إحداث المحاكم التجارية أن تأمر بأداء مبلغ مسبق من الذين في انتظار الحكم الفاصل في الموضوع، ومن النوع الثاني الحكم الذي يقضي بإجراء بحث أو الاستماع لشاهد أو إجراء معاينة إلى غير ذلك من إجراءات التحقيق.

<u>**رابعا:** الأحكام الابتدائية والأحكام الانتهائية لأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي به والأحكام الباتة</u>

تنقسم الأحكام من حيث قابليتها للطعن فيها إلى:

1-الأحكام الابتدائية en premier ressort وهي التي تصدر من محكمة الدرجة الأولى وتكون قابلة للطعن بالاستئناف.

2-أحكام انتهائية en dernier ressort وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف سواء كانت صادرة عن محكمة الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي أو صادرة عن محكمة الدرجة الثانية، فالحكم الانتهائي لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف ولو كان غيابيا قابلا للطعن بالتعرض.

3-أحكام حائزة لقوة الشيء المحكوم فيهjugement passé en force de la chose jugée وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية وهي التعرض والاستئناف في حين تكون قابلة للطعن بطرق الطعن غير العادية وهي إعادة النظر والنقض وتعرض الخارج عن الخصومة.

4-أحكام باتة وهي الأحكام التي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن عاديا كان أو استثنائيا، وذلك كالحكم الصادر عن محكمة النقض في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون الطعن فيه بإعادة النظر أو الحكم الذي يفوت صاحبه الفرصة التي كانت متاحة له للطعن فيه بطريق الطعن المناسب.

والجدير بالإشارة إلى أنه إذا اشتمل الحكم على شقين من القضاء كان لكل شق الوصف المناسب له.

خامسا: الأحكام المنهية للخصومة والأحكام غير المنهية لها

تنضم الأحكام من حيث آثارها على النزاع المعروض على المحكمة إلى أحكام منهية للخصومة و أخرى غير منهية لها، فالأحكام الأولى يترتب عن صدورها انتهاء الخصومة أمام المحكمة التي تباشر النظر فيها، وذلك كالأحكام التي تستهلك كل الموضوع بحيث لا يبقى منه شيء ينظر فيه ومن أمثلة هذا النوع من الأحكام الصادرة في كل الموضوع، أي تلك التي تبث في الطلبات والدفوع المقدمة أمام المحكمة سواء برفضها أو قبولها أو رفض البعض وقبول البعض الآخر، وكذلك الأحكام القاضية بسقوط الخصومة لعدم موالاتها بعد الحكم بالتشطيب (المادة 49 من ق.م.م) والأحكام الصادرة بسقوط الدعوى للتقادم، وكذلك الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى.

أما الأحكام غير المهنية للخصومة فهي التي تبث في شق من الطلبات المعروضة على المحكمة حيث لا تنتهي بها الخصومة، كالحكم الصادر في المسؤولية وإرجاء البث في طلب التعويض إلى حين إجراء خبرة أو استكمال العناصر التي تمكن من تحديده، وقد يتعلق الأمر بمجرد حكم إجرائي كالحكم بإيقاف البث في الدعوى لسبب تراه المحكمة مبررا لذلك، أو الحكم بإجراء من إجراءات التحقيق، أو ببطلان إجراء من الإجراءات التي تمت في الخصومة.

سادسا: أحكام الإلزام والأحكام المنشئة والأحكام التقريرية

وتنقسم الأحكام من حيث قابليتها للتنفيذ الجبري إلى أحكام إلزام وأحكام منشئة وثالثة تقريرية فالنوع الأول هو الذي يتضمن إلزام المحكوم عليه بأداء معين يقبل التنفيذ الجبري إن لم يبادر هذا الأخير

لتنفيذه اختيارا، فحكم الإلزام لا يحقق الحماية القضائية للمستفيد منه بمجرد صدوره، ومن ثم وجب إن لم يبادر المحكوم عليه إلى تنفيذ ما قضى به الحكم اختياريا، الالتجاء إلى إجباره على ذلك، فإذا حكم على مغتصب عين بردها لصاحبها ورفض هذا الأخير الامتثال للحكم وجب إجباره على التنفيذ بواسطة القوة العمومية.

أما الحكم التقريري فهو الذي يؤكد وجود أو عدم وجود الحق أو المركز القانوني أو الواقعة موضوع النزاع، بحيث يكون هذا الحكم سببا لإزالة الشك القائم حول المسائل المتقدمة، والحكم التقريري قد يكون إيجابيا أو سلبيا، يكون إيجابيا كما في دعوى إثبات النسب أو إثبات الزوجية لإعطاء الحق في التوارث، والحق في النفقة وباقي الالتزامات الأخرى، ويكون سلبيا كما في الدعوى التي يرفعها مالك عقار، بهدف التصريح بعدم وجود حق ارتفاق على عقاره.

أما الأحكام المنشئة فهي تقرر حقا فينشأ عن هذا التقرير تغيير في مركز قانوني سابق كالحكم الصادر بوضع المقاولة في إطار التسوية أو التصفية القضائية والحكم الصادر بالتطليق أو الانفصال الجسماني، والحكم الصادر بالشفعة وغير ذلك من الأحكام التي ينشأ عنها تقرير لحقوق معينة فيحدث نتيجة لهذا التقرير تغيير في المركز القانوني السابق وينشأ عنه مركز جديد.

وتجدر الملاحظة مرة أخرى أن هذه التقسيمات ليست واردة على سبيل الحصر، بحيث يمكن أن تتزاوج فيما بينها وتتعدد بحسب الزاوية التي ينظر منها كل باحث، كما أن الحكم الواحد يمكن أن تجتمع فيه أوصاف متعددة من الأوصاف المتقدمة كالحكم الصادر في الموضوع الذي يمكن أن يكون حضوريا أو غيابيا، ابتدائيا أو انتهائيا، تقريريا أو انشائيا أو ملزما، قطعيا منهيا للخصومة أو غير قطعي لا تنتهي به الخصومة.

الفرع الثالث: بيانات الحكم

نصت المادة 50 من ق.م.م على البيانات التي يجب أن يتوفر عليها كل حكم قضائي، ويمكن حصار هذه البيانات فيما يلي:

1-ديباجة الحكم: وهي تتضمن الدولة المغربية وصدوره باسم جلالة الملك واسم الهيئة التي أصدرته واسم ممثل النيابة العامة عند حضوره واسم كاتب الضبط، وكذا اسماء المستشارين عند الاقتضاء في القضايا الاجتماعية وذلك وفق القانون المعدل بمقتضى ظهير 10 شتنبر 1993.

وتتضمن الديباجة كذلك الأسماء العائلية والشخصية للأطراف وصفتهم ومهنتهم وموطنهم أو محل إقامتهم وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفات وموطن الوكلاء.

والبيانات المتعلقة بالديباجة تعد من البيانات الإلزامية التي يترتب عن إغفالها البطلان لذلك كان للمجلس الأعلى سابقا قد قرر نقض قرار لم يتبين من نسخته المطابقة للأصل، الإشارة إلى اسم المقرر ولا إلى إمضائه[81]، كما قرر نقض القرارات التي لا تحمل في طليعتها: باسم جلالة الملك في أكثر من مناسبة، والحقيقة أن البيانات المتقدمة تعتبر جوهرية لصحة الأحكام فالتجهيل بالمحكمة المصدرة للحكم أو الهيئة التي أصدرته، أو أطرافه من مدع ومدعى عليه ومدخلين أو متدخلين كلها أمور من شأنها أن تشكك في صحة الحكم، لذلك يترتب البطلان عن إغفالها ما في ذلك من شك.

2-بيان ما إذا كان الأطراف قد حضروا الجلسة التي نوقشت فيها القضية أو تخلفوا، وفي الحالة الأخيرة يتعين الإشارة إلى شهادات التسليم التي تفيد توصلهم أو عدم توصلهم بالاستدعاءات الموجهة إليهم.

3-تؤرخ الأحكام وتوقع من طرف رئيس الجلسة والقاضي المقرر وكاتب الضبط بالنسبة للقضايا التي يبث فيها القضاء الجماعي ومن طرف القاضي المكلف بالقضية وكاتب الضبط بالنسبة للقضايا التي يرجع الاختصاص بشأنها إلى القضاء الفردي، فإذا أعاق الرئيس مانع من توقيع الحكم أمضى بدله رئيس المحكمة داخل 24 ساعة من ثبوت المانع، وبعد الإشارة إلى مطابقة الحكم للصيغة التي صدر عليها من القاضي الذي حصل له المانع ومصادقة كاتب الضبط على ذلك.

[81]-المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) قرار عدد: 141 بتاريخ 1969/3/26 مجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية 1966 ـ1982 منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية ص 339.

فإذا حصر المانع لرئيس المحكمة ناب عنه في التوقيع أقدم القضاة طبقا للإجراءات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أما إذا حصل المانع لكاتب الضبط فيوقع القاضي على الحكم مع ذكر المانع الذي حصل لكاتب الضبط، وتعاد القضية من أجل المناقشة وصدور الحكم في حالة حصول المانع للقاضي وكاتب الضبط.

4-الإشارة إلى مستنتجات الأطراف مع تحليل موجز لوسائل دفاعهم والتنصيص على المستندات المدلى بها والمقتضيات القانونية المطبقة، ويتعلق الأمر بعرض موجه لوقائع القضية كما طرحت على المحكمة من طرف الخصوم لبيان ما إذا كانت تدخل في الاختصاص النوعي للمحكمة أم لا، وبما أن هذه الأخيرة ملزمة بالرد على الطلبات والدفوع التي قدمت لها فإنه يتعين أن يتضمن الحكم مستنتجات الأطراف التي تبين ما قدموه من طلبات وما تمسكوا به من دفوع، وما اعتمدوا عليه من مستندات لتأييد ادعاءاتهم.

5-منطوق الحكم وأسبابه:نظرا لما للأسباب من أهمية تستدعي تناولها بشيء من التفصيل فإننا نرجئ الكلام عنها إلى ما بعد الكلام في منطوق الحكم، فهذا الأخير هو نص ما قضت به المحكمة في الوقائع المعروضة عليها، والمنطوق أهم أجزاء الحكم إذ إليه تنسحب حجية الأمر المقضي، وبه تستنفد المحكمة ولايتها في النزاع ومنطوق الحكم تتم تلاوته شفويا في جلسة علنية ولو كانت المناقشات قد جرت في جلسة سرية، وهو يحدد المراكز القانونية المحكوم بها، وإليه تستند قواعد التنفيذ الجبري.

فإذا لم يتضمن الحكم المنطوق كان باطلا، ويكون باطلا كذلك إذا كان منطوقه متناقضا مع باقي أجزائه بشكل لا يمكن معه التوفيق بينها وبينه، ويجب أن يكون المنطوق واضحا غير مبهم كي لا يثار إشكال في تنفيذه بما يتطلبه ذلك من ضرورة استصدار حكم آخر يقضي بتأويل أو تفسير المنطوق الغامض أو المبهم.

ويجب أن يفصل المنطوق في كل الطلبات المقدمة للمحكمة وألا يتجاوزها إلى ما لم يطلب، وإلا كان موضوعا للطعن بإعادة النظر وقد يؤدي عدم دقة صياغة الطلب، أو تعدد الطلبات إلى تضمين أسباب الحكم قرارا يفصل في مسألة معينة، وعندها تعتبر الأسباب التي اشتملت على هذا القضاء جزءا من

المنطوق ومكملة له، ومعنى هذا أن المنطوق قد يرد في أسباب الحكم المتصلة به اتصالا وثيقا بما يؤدي إلى استكماله بها، وعلى هذا فالعبرة لتحديد ما حكم به وما لم يحكم به، إنما تكون لذات القول الفصل في الدعوى أيا كان موضع هذا القول سواءا كان في المنطوق ذاته أو في أسبابه.

6-تسبيب الحكم: نصت على هذا البيان المادة 50 من ق.م.م بقولها " يجب أن تكون الأحكام دائما معللة" ومحكمة النقض كثيرا ما تنقض الأحكام لعدم التعليل أو لقصوره، كعدم الإشارة إلى المقتضيات التشريعية التي طبقتها المحكمة[82]، أو عدم ردها على الدفع المتخذ من التقادم المثار أمامها بصورة صحيحة.[83]

ويقصد بتسبيب الأحكام التزام القاضي بذكر الاعتبارات والأسانيد التي أقنعته فبنى عليها حكمه، ويتم ذلك بإيراده في صلب الحكم الأدلة القانونية التي اعتمدها والحجج الواقعة التي اعتبرها في إصدار حكمه، والتسبيب يؤدي وظيفة خطيرة في إضفاء المصداقية على الحكم، فهو يبين أن الحكم الصادر لم يكن ليصدر إلا على النحو الذي صدر عليه، وليس هناك احتمال مخالف لما انتهى إليه في منطوقه، وبذلك يكون تسبيب الأحكام من أشق المهمات التي يتحملها القاضي الذي يحرص على ضمان الجودة لأحكامه، والاحترام لاجتهاده، ذلك أن تحرير الأسباب المبررة لمنطوق الحكم يتطلب قدرة إقناعية لا تتوافر لدى كل الأشخاص، فالقاضي عليه بعد أن يقنع نفسه بما انتهى إليه قضاءه، أن يقنع الخصوم وكل من قدر له الأشخاص، فالقاضي عليه بعد أن يقنع نفسه بما انتهى إليه قضاءه، أن يقنع الخصوم وكل من قدر له الاطلاع على حكمه[84]، من باحثين وفضوليين، وطالبي المعرفة.

وأهمية التسبيب بالنسبة للأحكام تبدو من نواحي متعددة، فمن جهة أولى يضمن التسبيب حياد القاضي وتجرده في النزاع الذي أصدر فيه المحكمة، ومن ناحية ثانية يعمل على إقناع الرأي العام بضرورة وجود سلطة قضائية في الدولة، لأن من شأن ذلك أن يوفر الطمأنينة للمتقاضين، ويبعد عن الأحكام شبهة

[82]-المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) قرار عدد 66 بتاريخ 1968/12/18 مجموعة قرارات المجلس الأعلى مرجع سابق ص 186.
[83]-المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) قرار 153 بتاريخ 1969/03/26 مرجع سابق ص 203.
[84] -Hervé croze : christian morel : olivier fradin procédure civile litec éd.2001 n° 103.سلطان

الشك والريبة، ومن جهة ثالثة يبين التسبيب هل احترمت المبادئ القانونية بشكل موضوعي ومجرد، أم أن الاعتبارات الشخصية تحكمت في اتجاه الحكم الوجهة التي انتهى إليها[85]، فعن طريق التسبيب يمكن مراقبة ما إذا كان القاضي لم يخل بدفاع جوهري لو تم الأخذ به لتغير وجه الحكم في الدعوى، وأدى ذلك إلى صدور حكم معاكس، و بهذه الوظيفة يمكن التسبيب من مراقبة ما إذا كان القضاء الذي انتهى إليه القاضي في حكمه مبني على مقدمات موضوعية مستمدة من وقائع الدعوى، أم أنه قائم على أساس الهوى أو الميل الشخصي قد يرجع نقصان التعليل إلى تطبيق نص قانوني غير النص كان يجب تطبيقه، وهنا أيضا نرى أنه لا يعيب الحكم بحيث لمحكمة الطعن أن تعوض النص الذي أقحمه الحكم خطأ في بياناته لمحكمة الطعن أن تعوض العلل الفاسدة بأخرى صحيحة دون تأثير ذلك على الحكم الذي انتهى إلى نتائج صحيحة، فمن باب أولى أن يطبق هذا الحل بالنسبة للخطأ الحاصر في القانون، وقد يرجع القصور في الأسباب القانونية إلى عدم تكييف الوقائع قبل تطبيق النص القانوني عليها أو تكييفها غير صحيح.

ففي كل هذه الحالات لا يبطل الحكم متى كانت النتيجة التي انتهى إليها صحيحة من الناحية القانونية، وتطبيقا لذلك قررت محكمة النقض المصرية أنه لا يبطل الحكم الذي يقضي بالتقادم استنادا إلى المادة 1/378 من القانون المدني، في حين أن النص الذي يقضي بذلك هو المادة 1/698 من نفس القانون إذ لمحكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ[86]، كما قضت نفس المحكمة بأنه " إذا كانت أسباب الحكم واقعية والنتيجة التي انتهى إليها سليمة فلا يفسده مجرد تطبيق المادة 85 من القانون رقم 63 لسنة 1964 بدلا من إعمال المواد 77و78و81، وإنما يكون لمحكمة النقض تصحيح هذا الخطأ ورده إلى الأسباب السديدة دون نقض الحكم".

نخلص من كل ما تقدم إلى أن نقصان التعليل الذي يعيب الحكم هو المتعلق بالواقع وليس بالقانون، ذلك أن عدم كفاية الأسباب الواقعية معناه عدم اشتمال الحكم على العناصر الواقعية

---

[85] -Jean vincent et serge guinchqrd op cit n° 837.سلطان

[86] -Joel fossereau : pouvoir en cassation contrôle de la motivation et la réponse aux conclusions JC de procédure civile n° 784.سلطان

الصالحة كمفترضات لتطبيق القاعدة القانونية، وهو ما يمنع محكمة النقض من ممارسة حقها في الرقابة على الوقائع، مما يحول بينه وبين مباشرته لمهمته في الرقابة الجدية على تكييف الوقائع وتطبيق القواعد القانونية عليها إذا لم تكن الأسباب الواقعية التي ضمنتها محكمة الموضوع حكمها واضحة، وكافية لتبرير تكييفها للوقائع وتطبيق القانون عليها، فمحكمة النقض لا تهتم بماذا اقتنع القاضي؟ أي كيف استخلص المقدمات التي بنى عليها حكمه من الوقائع المعروضة عليه، وبناء على ذلك يجب على هذا الأخير أن يقدم العناصر التي تبرر هذا الاقتناع، لتتمكن محكمة النقض من مراقبة ما إذا كانت هذه العناصر كافية لتكوين الاقتناع أو غير كافية.

شروط كفاية التعليل:

ويشترط لكفاية التسبيب (التعليل) أن يستمد الحكم أسبابه من إجراءات الخصومة، وأن يرد التعليل في صلب الحكم، وأن يكون كاملا لا يتناقض والمنطق القانوني الصرف.

<u>الشرط الأول: وجوب تعليل الحكم من إجراءات الخصومة</u>

يجب أن يستمد القاضي مبررات حكمه من إجراءات الخصومة، فالمفروض أن الخصوم وجهوا بهذه الإجراءات وناقشوها بمحضر القاضي الذي اقتصر دوره على تكوين اقتناعه منها، وهو ما يحقق أسمى درجات الحرص على حقوق الدفاع.

وبمقتضى هذا الشرط يمنع على القاضي أن يستند إلى علمه الشخصي لتكوين قناعته، لأن مثل هذا الأمر يتنافى وحياد القاضي بالنسبة للخصوم، فإذا أصبح من حقه إعداد الأدلة للاستناد إليها في إصدار حكمه صار طرفا في القضية وغدا موضع شبهة تمس العمل القضائي كله في الصميم، فليس للقاضي أن يستند في حكمه لتقرير مسؤولية حارس سيارة ارتكب حادثا معروضا عليه ضمن وقائع الدعوى، إلى حضوره ساعة وقوع الحادثة بمكان الواقعة، أو أن يبني حكمه في تقرير مديونية شخص إلى أن هذا الأخير اعترف له ساعة تواجدهما في المقهى بمديونيته للمدعي.

على أنه ليس من السهل أن تتصور تجرد القاضي من كل معلوماته الشخصية وخبراته الخاصة التي تكونت لديه من خلال ممارسته للنشاط القضائي، فهو يستغل علمه ويوظف خبراته في إجراء مقارنة بين الوقائع التي قدمها له الأطراف، وبين كيفية فهمه لها[87]، ويتم ذلك في تأثير متبادل بين الوقائع المقدمة ومؤهلات القاضي الشخصية بشكل ينتهي بهذا الأخير إلى تكوين فهم معين للوقائع يمكنه من تطبيق النص القانوني عليها.[88]

الشرط الثاني: يجب أن ترد الأسباب في ورقة الحكم

الحكم باعتباره عملا قضائيا مستقلا عن باقي إجراءات الخصومة يجب أن تتوفر له الكفاية الذاتية بالنسبة لجميع عناصره، خاصة ما تعلق منها بالأسباب التي يجب أن ترد في الورقة التي حرر فيها الحكم، فلا يجوز أن يحيل الحكم إلى أسباب واردة في حكم آخر، ما لم يكن هذا الحكم صادرا في نفس القضية، كان تصدر المحكمة حكمها في المسؤولية، وتأمر بإجراء خبرة لتقدير الضرر، ثم حينما تصدر حكمها في موضوع التعويض تحيل فيما يخص المسؤولية على الحكم السابق سواء تعلق الأمر بالأسباب أو بنسبة التوزيع التي اعتمدتها.

ويجيز الفقه والقضاء لمحكمة الاستئناف حينما تؤيد الحكم الابتدائي أن تحيل على الأسباب الواردة في هذا الحكم،[89] وعندئذ تصبح أسباب الحكم الابتدائي مكملة لأسباب الحكم الاستئنافي بل لمحكمة الاستئناف ألا تسبب حكمها إطلاقا عندما تقتصر على التأييد، غير أنه إذا قدمت لمحكمة الاستئناف طلبات جديدة فإنه يتعين على هذه الأخيرة ألا تكتفي بالتسبيب الوارد بالحكم الابتدائي، بل يجب عليها أن تضيف إليها أسبابا خاصة بالطلبات الجديدة المقدمة أمامها.

وإذا أحالت محكمة الاستئناف على أسباب الحكم الابتدائي وأضافت أسبابا خاصة بها فإن الإحالة هذا تقتصر على الأسباب التي لا تعارض بينها وبين أسباب محكمة الاستئناف، فإذا وجد مثل هذا التناقض

---

[87] د.نبيل اسماعيل عمر مرجع سابق ص 153.
[88] د.أحمد هندي قانون المرافعات المدنية والتجارية ط.1995 رقم 359 ص 492.
[89] د.نبيل اسماعيل عمر مرجع سابق ص 563.

فإن الإحالة تصح فيها لا تعارض فيه، وتصبح لغوا فيما قام بشأنه التعارض، هذا من جهة، و من جهة أخرى يمكن للحكم أن يحيل في أسبابه على أوراق تعتبر مكملة له، فهكذا يمكن للمحكمة أن تحيل على تقرير خبرة سبق لها الأمر بها لتحديد الأجزاء المفرزة في المال الشائع قصد تنفيذ الحكم القاضي بالقسمة، وفي هذه الحالة يصبح التقرير المحال عليه جزءا لا يتجزأ من الحكم، فإذا شاب التقرير المذكور عيوب في الشكل أو الجوهر تسرب العيب إلى تسبيب الحكم.[90]

الشرط الثالث: يجب أن تكون الأسباب منطقية مستساغة عقلا

ويقصد بهذا الشرط ألا يكتفي بتقديم أي سبب لتبرير وجه اقتناع القاضي، بل عليه أن يثبت أن السبب الذي اعتمده عقلا ومنطقا إلى النتيجة التي انتهى إليها في حكمه، فلا يجوز القول بأن الدين ثابت في ذمة المدعى عليه رغم إنكاره، بل يجب بيان الدليل الذي اعتمده في تكوين هذه القاعة، كأن يكون مستمدا من شهادة شهود إذا تعلق الأمر بالتزام يجوز إثباته بهذا النوع من وسائل الإثبات، أو يكون مستخلصا من أوراق صادرة عن المدين، سواء كونت هذه الأوراق دليلا كاملا أو كانت مجرد بداية بالكتابة تم تكميلها بالبينة أو القرائن.

وطالما أن القانون لا يحدد لوسيلة معينة من وسائل الإثبات حجية ما، فللقاضي الحرية في تكوين اقتناعه من أي دليل عرض عليه من طرف الخصوم دون أن يطالب ببيان لماذا اقتنع به، فالقاضي غير ملزم بتبرير أسباب حكمه، وهو ما يصطلح الفقه على تسميته " بمنع تسبيب التسبيب".

وللمحكمة في سبيل تكوين اقتناعها أن تستند على أكثر من دليل، وعندها تعتبر هذه الأدلة مجتمعة كالدليل الواحد، حيث لا يجوز فصلها للوصول إلى القول بفساد التعليل، فإذا استند الحكم إلى عدة أدلة وكان أحدها كافيا لتبرير ما قضى به، فإن تعيب باقي الأدلة لا يؤثر في الحكم الذي يبقى قائما على الدليل الصحيح الكافي لتبريره.

[90]- فتحي والي مرجع سابق ص 640.

ولكي تكون الأسباب منطقية يتعين وجود رباط منطقي بين أسباب الحكم ومنطوقه، فيتعين أن تؤدي الأدلة المعتمدة في الحكم إلى النتيجة التي انتهى إليها هذا الأخير، فلا يكفي أن تكون الأدلة المستند عليها مما يجوز قبوله فقط، بل يجب أن يكون الاستدلال بها مؤديا حتما إلى النتيجة التي استنبطتها المحكمة منها وإلا كان الحكم معيبا، وتكون أسباب الحكم مشوبة بالفساد إذا كان بها عيب يمس بسلامة الاستنباط كان يستند القاضي في حكمه إلى أدلة غير صالحة للاستنباط من الناحية الموضوعية، أو يستند إلى فهم خاطئ للواقعة المعروضة عليه، أو لا يوجد تلازم منطقي بينما انتهت إليه المحكمة، وما ثبت لديها من عناصر الدعوى، فإذا طلب البائع تطبيق الشرط الفاسخ في عقد البيع لعدم أداء المشتري ما تبقى من الثمن، ودفع المشتري بأنه اتفق مع البائع على تقسيط الدين إلى ستة أقساط فإن سكوت البائع، لا يجب أن تستخلص منه المحكمة موافقته على ما تمسك به المشتري طالما أنه بقي إدعاء مجردا من كل إثبات، إذ أن مثل هذا السكوت لا يؤدي بالضرورة وبطريق اللزوم إلى إثبات الاتفاق المزعوم، وكذلك الحال إذا رفعت زوجة على زوجها دعوى بأداء أجرة بيتين من ملكها يعاشرهما فيهما، ولم يتمسك الزوج بوجود اتفاق بينه وبين زوجته على إعفائه من الأجرة، فإن المحكمة لا يجوز لها أن تستدل على مثل هذا الاتفاق بعدم وجود عقد كراء مكتوب، وعدم مطالبة الزوجة بالكراء سابقا لأن عدم تحرير عقد، وعدم سبق أداء الكراء، لا يؤديان بحكم اللزوم المنطقي إلى الجزم بوجود اتفاق على الإعفاء من الأجرة الكرائية.

ولكي تكون الأسباب منطقية يجب ألا تتناقض فيما بينها، أو فيما بينها وبين المنطوق، فإذا تناقضت فيما بينها وتهاترت فإنها تتماحى ويسقط بعضها بعضا فلا يبقى الحكم مستندا على أي سبب منها فإذا انتهت محكمة الاستئناف إلى خلاف ما قضت به المحكمة الابتدائية، ومع ذلك بدأت الحكم الابتدائي فإنه يكون هناك تناقض بين أسباب الحكم ومنطوقه.

نخلص من كل ما سبق إلى أنه يجب على المحكمة أن تعلل حكمها بإيراد ما استندت إليه من أدلة وحجج واقعية وقانونية، كما يجب عليها أن تستعرض الوقائع بما فيها من طلبات ودفوع وأدلة تقدم بها

الخصوم، وأن تناقشها لتؤسس حكمها عليها أو تردها بأسباب مستمدة من ذات الوقائع والأدلة، وكل ذلك في إطار منطقي واضح ومنسجم يقنع القاضي والخصوم وكل من اتصل بحكمه.

الفصل الثاني: إجراءات صدور الأحكام القضائية

بعد انتهاء المحكمة من مناقشة القضية المعروضة عليها في جلسات-علنية كمبدأ عام أو سرية عند الاقتضاء-تجعلها في المداولة –لتاريخ محدد في الغالب-قصد النطق بالحكم، والغالب ألا تنطق المحكمة بحكمها إلا بعد ما تكون قد فرغت من تحريره وتوقيعه من طرف الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 50 من ق.م.م فيتمخض ذلك عن تكوين نسخة أصلية وحيدة يمكن استخراج نسخ مطابقة لها لأغراض مختلفة لذلك فإن البحث في إجراءات صدور الأحكام يتطلب منا أن نتعرض لمفهوم المداولة في الفرع الأول نعقبه بالنطق بالحكم في الفرع الثاني لننهي الكلام فيه بالنسخة الأصلية وما يمكن أن يستخرج عنها من نسخ في الفر الثالث والأخير.

الفرع الأول: المداولة

يقصد بالمداولة الفترة الزمنية الممنوحة للمحكمة من أجل التفكير والتدبر واستعمال المنطق من أجل محاكمة عقلية للأدلة الواقعية المدلى بها من طرف الخصوم في الدعوى، قصد الوصول إلى تحديد النص القانوني الواجب التطبيق عليها، ومن الناحية العملية فعندما تعتبر المحكمة القضية جاهزة للحكم تجعلها في المداولة لتاريخ محدد في الغالب من أجل إصداره، وتكون المداولة حقيقية عندما تنظر القضية من طرف هيئة جماعية مكونة من ثلاثة أو خمسة قضاة حسب الأحوال، غير أن التنظيم القضائي في أغلب البلدان يعرف ازدواجية في تركيبة هيئات المحاكم حيث يسند الاختصاص بالنظر في القضايا المهمة إلى هيئة مكونة من عدد من القضاة، وهو ما يصطلح عليه بالقضاء الجماعي، بينما يقدر أنه لا ضرورة لإسناد بعض القضايا الأقل أهمية لهيئة جماعية ويكتفي بجعلها من اختصاص قاض فرد.

لذلك نرى أن إطلاق مصطلح مداولة في كل الحالات ليس دقيقا، والأولى أن تسمى مهلة التدبر والتفكير الممنوحة للقاضي الفرد بالتأمل كما يفعل عن حق بعض قضاة المحاكم الابتدائية الذين يمارسون القضاء الفردي.

ومن الناحية النظرية فليس هناك مانع من أن يصدر القاضي حكمه فور انتهاء المناقشة وبعد مداولة قصيرة بين أعضاء الهيئة المكونة للمحكمة أو مع نفسه إن كانت هذه الأخيرة مكونة من قاض فرد، وفي كلتا الحالتين يكون الحكم صادرا على المقعد، غير أن الغالب الذي يجري عليه العمل هو جعل القضية في المداولة لمدة أسبوع على الأقل، قابلة للتمديد عدة مرات بدون حدود، ولربما كانت كثرة الملفات وإلحاح الوزارة الوصية على عدم النطق بالحكم قبل تحريره أسباب تشفع لمثل هذا السلوك الذي لا يتفهمه المواطن العادي، والأمل معقود على أن تكون الإكراهات التي تحمل على هذا السلوك وقتية، سرعان ما تصبح أثرا من آثار تاريخنا القضائي.

وتلتزم المحكمة خلال وضع القضية في المداولة بالسر، فلا يتسرب مما راج بين القضاة أثناء تداولهم أي شيء، والالتزام يحفظ سر المداولة يقتضي ألا تطرح الآراء التي تم تداولها داخل القاعة على الغير، وإذا تم مثل هذا الأمر فإنه يشكل إخلالا جسيما بواجبات القاضي المهنية.

ويذكرنا تاريخ الإجراءات بأن المداولة لم تكن تتم بطريقة سرية، بل كانت علنية إبان الثورة الفرنسية وكان من نتيجة التداول من طرف القضاة أمام الملأ أن تعرض القضاة لإرهاب كبير من طرف لوبيات المصالح، مما أدى إلى العدول عن فكرة التداول علنيا بجعلها تتم بطريقة سرية، وللإلزام بهذا السر لا مانع يمنع من متابعة المفضي به بجريمة إفشاء السر المهني.

ولكي تتحقق سرية المداولة يجب أن يقتصر التداول على القضاة الذين نوقشت القضية بمحرضهم وحدهم فلا يشاركهم فيها غيرهم، ولو تعلق الأمر بالشخص الذين يتبعون له إداريا كرئيس المحكمة أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو وزير العدل، وإذا حصل وشارك القضاة غيرهم في المداولة بطل الحكم الذي أصدروه في القضية.

ولم يضع المشرع شكلا محددا واجب الاتباع في إجراء المداولة تاركا أمر ذلك للقضاة لينظموه طبقا لما يرونه أصلح لقيامهم بمهمتهم، ولذلك فقد تتم المداولة على المقاعد أثناء انعقاد الجلسة، شريطة الحفاظ على سريتها، ويتم ذلك عادة بحجب القضاة وجوههم بالملفات والتحدث همسا مع بعضهم البعض، حيث يبادر رئيس الجلسة إلى التشاور مع القضاة واحدا تلو الآخر، غير أن بعضهم لا يجد أي حرج في التداول مع زملائه بصورة علنية في مسألة تتعلق غالبا بإصدار قرار يتعلق بالإدارة القضائية كاعتبار قضية ما جاهزة لجعلها في المداولة أو غير جاهزة لاتخاذ قرار بتأخيرها لجلسة مقبلة أو إحالتها على المقرر، وبالرغم من أن القرارات الصادرة طبقا لهذه الطريقة تتعلق بمسائل إجرائية إلا أنه يستحسن ألا يعرف الأطراف من كان وراء هذا الاتجاه أو ذاك، بل من المفيد جدا أن تظهر المحكمة وكأنها مجمعة على القرار المتخذ، وهو ما لا تحققه علنية التداول في إصداره.

وبمجرد وضع القضية في المداولة يمنع إضافة أي وثائق أو سماع أقوال طالما أن القضية قيد التداول، فإذا قدمت وقدرت المحكمة جدواها في تحقيق العدل أمرت بإخراج القضية من المداولة قصد استمرار المناقشة، فإن خالفت المحكمة هذا المنع وقبلت أوراقا أو مستندات أثناء حجز القضية للمداولة دون إعطاء الفرصة للطرف الآخر للاطلاع عليها كان حكمها باطلا لإخلاله بحقوق الدفاع، إنما يشترط لإعمال البطلان في هذه الحالة أن تتضمن الأوراق المدلى بها عناصر جديدة لم يسبق للطرف الآخر أن اطلع عليها أو ناقشها، فإذا اقتصر الأمر على أوراق سبق الإدلاء بها ونوقشت من طرف الخصم، أو ترديد دفوع سبق إثارتها ورد عليها الخصم فلا بطلان.

ويشترط لصحة المداولة أن يشارك فيها جميع القضاة الذين نوقشت القضية بحضورهم، والمقصود بجميع القضاة هم القضاة الذين يعقدون الجلسة التي نوقشت فيها القضية بصفة منتظمة، أما القضاة الذين يتم إشراكهم بصفة احتياطية في بعض القضايا الهامة، فليس من الضروري أن يشتركوا في المداولة، لأن إشراكهم في المناقشة كان احتياطيا لما قد يقع للأعضاء الرسميين من مرض أو عجز، كي لا تكون المحكمة مضطرة إلى إعادة المناقشة في قضية تستدعي العجلة والسرعة بدل البطء والتراخي.

فالمشرع بين في المادة 345 على أن الجلسات تنعقد بصورة صحيحة، وتصدر قرارات غرف الاستينافات بالمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستناف من ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس، ومعنى هذا أن المداولة تكون صحيحة إذا تمت من طرف ثلاثة قضاة أمام محكمة الاستئناف، وبنفس العدد أمام المحكمة التجارية أو الإدارية، إما المحكمة الابتدائية فلا تخضع للمقتضيات المتقدمة إلا إذا تعلق الأمر بقضايا يرجع النظر فيها إلى المحكمة بهيئتها الجماعية.

الفرع الثاني: النطق بالحكم

بعد الانتهاء من المداولة يعمد القاضي المكلف بالقضية أو المستشار المقرر إلى تحرير الحكم وإيداعه ملف القضية، ليتم النطق به.

والنطق بالحكم هو قراءته بصوت عال في جلسة علنية ولو كانت المرافعات قد تمت في جلسة سرية وقد يتم كما رأينا سابقا إثر الانتهاء من الترافع في القضية، وهو أمر نادر، وقد يتم تأجيله لمدة أسبوع أو أسبوعين وهو الغالب، وبعض القضايا تتجاوز فيها فترات التمديد ثلاثة شهور.

وهو ما نبهنا إلى أنه سلوك غير محمود، ولو أن القانون لا يرتب عليه أي جزاء، ويرى بعض الفقهاء أن لذوي المصلحة إثبات أن المحكمة قد أجلت النطق بالحكم أكثر من ثلاث مرات دون مبرر، مما أدى إلى تخلف المصالح التي رعاها القانون من وراء حرصه على النص بتعجيل الفصل في القضايا.[91]

ويذكرنا تاريخ الإجراءات بأن المداولة لم تكن تتم بطريقة سرية، بل كانت علنية إبان الثورة الفرنسية وكان من نتيجة التداول من طرف القضاة أمام الملأ أن تعرض القضاة لإرهاب كبير من طرف

---

[91] -Garssonet et cezar bru : traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale 1913 3ème éd.T3 p 77.سلطان

لوبيات المصالح، مما أدلى إلى العدول عن فكرة التداول علنيا بجعلها تتم بطريقة سرية، وللإلزام بهذا السر، لا مانع يمنع من متابعة المفضي به بجريمة إفشاء السر المهني.[92]

ولكي تتحقق سرية المداولة يجب أن يقتصر التداول على القضاة الذين نوقشت القضية بمحضرهم وحدهم ولا يشاركهم فيها غيرهم، ولو تعلق الأمر بالشخص الذي يتبعون له إداريا كرئيس المحكمة أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو وزير العدل. وإذا حصل وشارك القضاة غيرهم في المداولة بطل الحكم الذي أصدروه في القضية.

ولم يضع المشرع شكلا محددا واجب الاتباع في إجراء المداولة تاركا أمر ذلك للقضاة لينظموه طبقا لما يرونه أصلح لقيامهم بمهمتهم، ولذلك فقد تتم المداولة على المقاعد أثناء انعقاد الجلسة، شريطة الحفاظ على سريتها، ويتم ذلك عادة بحجب القضاة وجوههم بالملفات والتحدث همسا مع بعضهم البعض، حيث يبادر رئيس الجلسة إلى التشاور مع القضاة واحدا تلو الآخر. غير أن بعضهم لا يجد أي حرج في التداول مع زملائه بصورة علنية في مسألة تتعلق غالبا بإصدار قرار يتعلق بالإدارة القضائية كاعتبار قضية ما جاهزة لجعلها في المداولة أو غير جاهزة لاتخاذ قرار بتأخيرها لجلسة مقبلة أو إحالتها على المقرر، وبالرغم من أن القرارات الصادرة طبقا لهذه الطريقة تتعلق بمسائل إجرائية إلا أنه يستحسن ألا يعرف الأطراف من كان وراء هذا الاتجاه أو ذاك، بل من المفيد جدا أن تظهر المحكمة وكأنها مجمعة على القرار المتخذ، وهو ما لا تحققه علنية التداول في إصداره.

وبمجرد وضع القضية في المداولة يمنع إضافة أية وثائق أو سماع أقوال طالما أن القضية قيد التداول، فإذا قدمت وقدرت المحكمة جدواها في تحقيق العدل أمرت بإخراج القضية من المداولة قصد استمرار المناقشة، فإن خالفت المحكمة هذا المنع وقبلت أوراقا أو مستندات أثناء حجز القضية للمداولة دون إعطاء الفرصة للطرف الآخر للاطلاع عليها كان حكمها باطلا لإخلاله بحقوق الدفاع، إنما يشترط

[92] - Garssonet et cezar bru : traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale 1913 3ème éd.T3 p 77.سلطان

لإعمال البطلان في هذه الحالة أن تتضمن الأوراق المدلى بها عناصر جديدة لم يسبق للطرف الآخر أن اطلع عليها أو ناقشها، فإذا اقتصر الأمر على أوراق سبق الإدلاء بها ونوقشت من طرف الخصم، أو ترديد دفوع سبق إثارتها ورد عليها الخصم فلا بطلان.

ويشترط لصحة المداولة أن يشارك فيها جميع القضاة الذين نوقشت القضية بحضورهم، والمقصود بجميع القضاة هم القضاة الذين يعقدون الجلسة التي نوقشت فيها القضية بصفة منتظمة، أما القضاة الذين يتم إشراكهم بصفة احتياطية في بعض القضايا الهامة، فليس من الضروري أن يشتركوا في المداولة، لن إشراكهم في المناقشة كان احتياطيا لما قد يقع للأعضاء الرسميين من مرض أو عجز، كي لا تكون المحكمة مضطرة إلى إعادة المناقشة في قضية تستدعي العجلة والسرعة بدل البطء والتراخي، فالمشرع بعدما أكد في المادة 2/343 من ق.م.م على أن المداولة تقع في غيبة الأطراف، بين في المادة 345 على أن الجلسات تنعقد بصورة صحيحة، وتصدر القرارات عن محكمة الاستئناف من ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس، ومعنى هذا أن المداولة تكون صحيحة إذا تمت من طرف ثلاثة قضاة أمام محكمة الاستئناف، وبنفس العدد أمام المحكمة التجارية أو الإدارية، أما المحكمة الابتدائية فلا تخضع للمقتضيات المتقدمة إلا إذا تعلق الأمر بقضايا يرجع النظر فيها إلى المحكمة بهيئتها الجماعية.

الفرع الثاني: النطق بالحكم

بعد الانتهاء من المداولة يعمد القاضي المكلف بالقضية أو المستشار المقرر إلى تحرير ذلك الحكم، الأمر الذي يترتب عليه أن هذا الوجه من الطعن غير قائم على أساس[93]، ويبدو من عدة قرارات صادرة في هذا الشأن أن محكمة النقض متشبثة بموقفها القاضي بأن الأحكام يجب أن تصدر عن قضاة شاركوا في مناقشة القضية وجعلوها في المداولة.

[93] محكمة النقض المصرية، قرار مدني عدد 268 بتاريخ 1968/06/12 ، منشور بمجموعة عبود رشيد عيود، اجتهادات قضائية مجموعة متحركة محفظة (ب) 11، ص 43.

وبمجرد صدور الحكم يتم توقيعه من طرف الرئيس والقاضي المقرر وكاتب الضبط، والنسخة الحاملة للتوقيعات المذكورة تكون أصل الحكم، وعملا بالفقرة 3 من المادة 51 من ق.م.م فإن أصول الأحكام تجلد بصفة دورية قصد تكوين سجل منها، أما أصول قرارات محكمة الاستئناف فيتم حفظها في كتابة الضبط كما تقول المادة 346 من نفس القانون، ونظرا لما لهذا الموضوع من أهمية ننتقل إلى بحثه في الفرع الموالي.

الفرع الثالث: النسخة الأصلية للحكم

النسخة الأصلية للحكم هي النسخة الحاملة لتوقيع الرئيس والمستشار المقرر (أو القاضي المكلف بالقضية، وبالنسبة للقضاء الفردي يجتمع في القاضي الرئيس والمستشار المقرر) وكاتب الضبط، وهذه النسخة تهيأ في الغالب بمجرد صدور الحكم الذي جرى العمل على تحريره قبل النطق به، وهو ما وجد المشرع أن يرسخه بالنسبة للمحاكم التجارية بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون المحدث لها.

وبمجرد تكوين النسخة الأصلية يمكن استخراج نسخة مطابقة لها تضاف لملف القضية، ويصبح من حق كل من يهمه الأمر الحصول على النسخة التي تناسبه بحسب مركزه في القضية الصادر فيها الحكم ونوع الحكم الذي تتعلق به النسخة.

ذلك أن النسخ التي تستخرج من الأصل والتي يحق طلها وتسليمها ليست من نوع واحد، فهناك النسخ التنفيذية وهي تأتي في الأهمية بعد الأصل، والنسخ التبليغية وهي تؤدي وظيفتين: تمكين المستفيد من الحكم من مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري بواسطة النسخة التنفيذية، تحريك أجل الطعن بتبليغها للمحكوم عليه.

ويتبين من النصوص القانونية أن أصول الأحكام يجب أن تبقى محفوظة بالمحاكم التي أصدرتها ولا تسلم للخصوم إلا نسخ مصادق على مطابقتها لتلك الأصول، وبالرغم من أن المشرع لم يبين المدة التي يجب أن تبقى الأحكام محفوظة خلالها فإنه يمكن القول أن أقل مدة تلتزم خلالها المحكمة بذلك هي ثلاثون سنة، فالفقرة الأولى من المادة 428 من ق.م.م بعد أن أكدت على أن الأحكام تكون قابلة للتنفيذ

خلال ثلاثين سنة أضافت " وتسقط بانصرام هذا الأجل" ومعنى ذلك أنه يمكن للمستفيد من أي حكم قابل للتنفيذ أن يلجأ إلى طلب تنفيذه خلال مدة 30 سنة مما تكون معه كتابة الضبط ملزمة بتسليمه النسخ التي يحتاجها لهذا الغرض طوال تلك المدة.

والنسخ التي تسلم للأطراف على ثلاثة أنواع: النسخة التنفيذية وهي النسخ الحاملة للصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 433 من ق.م.م وعبارة " سلمت طبقا للأصل ولأجل التنفيذ" (المادة 428 من ق.م.م) وفضلا عن ذلك تحمل النسخة التنفيذية توقيع كاتب الضبط وطابع المحكمة.

وتضيف المادة 433 العنوان المنصوص عليه في المادة 50 من ق.م.م والواقع أن الحكم الذي لا يحمل العنوان المذكور، أي المملكة المغربية وباسم جلالة الملك يكون باطلا.

والنسخة التنفيذية في نظرنا، خاصة بأحكام الإلزام أما الأحكام التقريرية والأحكام المنشئة فيكفي من أجل تفعيل آثارها التمسك بما تقضي به، ومن ثم يكفي أن يمسك المستفيد منها أية نسخة مطابقة للأصل كيفما كانت.

والنوع الثاني من النسخ المستخرجة من أصول الأحكام هو النسخ التبليغية، وهي النسخ التي تسلم لكل من له مصلحة في جعل أجل الطعن يسري في مواجهة خصمه، ذلك أن أجل الطعن في الأحكام في القانون المغربي لا يبتدئ في السريان إلا من تاريخ التبليغ، فإذا أراد الشخص أن يستكشف وجهة نظر خصمه بشأن الحكم المذكور تعين عليه تبليغه له، والتبليغ يكون بواسطة نسخة خاصة تمنح له حاملة لعبارة "قصد التبليغ" وتكون معفية من طابع التسجيل الذي كان محددا في طابع من فئة 5 دراهم لكل صفحة من الحكم، قبل أن يتم إلغاؤه بواسطة القانون المالي لسنة 2008.

هذا النوع من النسخ يمكن تسليمه لكل من يهمه الأمر تبليغ الحكم بغش النظر عما إذا كان الحكم قابلا للتنفيذ أو غير قابل له لكون الحماية القضائية تتحقق بمجرد صدروه، ذلك أنه إذا لم يكن للمستفيد من الحكم التقريري أو المنشئ مصلحة في تسلم النسخة التنفيذية للاعتبارات المتقدمة، فإن مصلحته

أكيدة في معرفة الموقف الذي سيتخذه خصمه من الحكم التقريري أو المنشئ الذي صدر لفائدته، ولن يتأتى له ذلك إلا بتبليغه به، وهو ما يمكن الوصول إليه إلا بواسطة النسخة التبليغية.

والنوع الثالث من النسخ التي تسلم للأطراف وغيرهم من النسخ العادية، وهي عبارة عن نسخ يشهد كاتب الضبط بمطابقتها لأصول الأحكام الممسوكة من طرفه، وهذا النوع ليست هناك غاية محددة من وراء الحصول عليه، لذلك نص المشرع على مبدأ عام بمقتضاه أن تسلم نسخة مطابقة للأصل من جميع الأحكام بمجرد طلبها (المادتين 53 و348 من ق.م.م) دون تحديد الأشخاص الذين يحق لهم ذلك، والحكمة من عدم تحديد من يحق له طلب النسخة المطابقة للأصل تكمن في تمكين جميع المواطنين وغيرهم من الحصول عليها، فمما لا شك فيه أن الاجتهاد القضائي إرث حضاري للشعب الذي نشأ فيه و تكون هذا الاجتهاد، ولا يغرب عن البال مدى أهمية الاجتهاد القضائي في الدراسات القانونية، فهو يبين كيف تنشأ المبادئ القانونية ويتبعها وهي تنمو، حتى إذا استقامت على عودها تمكن الباحث من الإلمام بالفلسفة التي كانت وراء تكوينها، فيسهل عليه آنذاك رسم خطة مستقبلية مبنية على أساس التطور الاجتماعي للقاعدة القانونية، فإذا قلنا كما تتمسك كتابات الضبط-وخاصة بمحكمة النقض- أن نسخة الحكم حق خاص بأطرافه، كنا وراء تعطيل نصوص تشريعية جاءت مطلقة، وتقييدها يحتاج إلى نص صريح من جهة، وكنا أيضا عائقا أمام تقدم البحوث الاجتماعية التي تعتبر ضرورية لتطوير القاعدة القانونية التي تعتبر أهم مرآة تعكس حضارة شعب من الشعوب.

وحينما أراد المشرع الخروج عن هذا المبدأ بحصر من يحق لهم تسلم بعض النسخ فعل ذلك صراحة في الفقرة الثانية من المادة 428 من ق.م.م الذي تنص على أنه" لكل محكوم له يرغب في تنفيذ الحكم حق الحصول على نسخة تنفيذية منه" فالنسخة التنفيذية إذن استثناء من النسخ المستخرجة عن الحكم لا تسلم إلا لشخص واحد هو كل محكوم له، ولا تسلم منها إلا نسخة واحدة مهما كان عدد الأشخاص المحكوم عليهم.

الفصل الثالث: آثار الأحكام

يترتب على صدور الحكم آثار هامة، ذلك أن الحكم بصدوره يعتبر نتيجة لتجميع القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية التي تحكم النزاع في آن واحد، ومن ثم فهو يمنح حماية لما يقرره أو ينشئه من حقوق لأطراف الخصومة، غير أن هذه الحماية ليست من نوع واحد، فالحماية قد تكون موضوعية إذا تعلقت بموضوع الحق الذي فصل فيه الحكم بقضاء حاسم أزال الشك، واجتث النزاع من أساسه، وقد تكون حماية مؤقت فرضتها ظروف الاستعجال إذا تعلق الأمر بالحيلولة دون خطر داهم يتهدد الشخص الذي قررت الحماية لدرء الخطر عنه.

وقد يتعلق الأمر بأعمال لا تحقق حماية موضوعية ولا وقتية، وإنما تتعلق بأمور إجرائية يبث فيها القاضي بما له من سلطة ولائية أقرب للعمل الإداري منها للعمل القضائي، كالأوامر الصادرة على الطلبات عملا بالمادة 148 من ق.م.م الأوامر الصادرة بالحجوز المختلفة، والأمر بوقف الدعوى، وعدم الاختصاص وغير ذلك من الأعمال التي لها أنظمة خاصة بها لا مجال لبحثها هنا بحثا تفصيليا.

وكيفما كانت الأحكام التي يصدرها القضاء فإنها تجمع كما المحنا لذلك بين نوعين من القواعد القانونية هي القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية، لذلك كان من الطبيعي أن تتفرع الآثار المترتبة عنها إلى آثار إجرائية وأخرى موضوعية. وبذلك ترتسم أمامنا خطة البحث في هذا الفصل إلى فرعين نخصص أولهما للآثار الموضوعية والثاني للآثار الإجرائية للأحكام.

الفرع الأول: الآثار الموضوعية للحكم القضائي

يترتب على صدور الحكم آثار موضوعية هامة نجملها فيما يلي:

1-تقرير الحقوق:

فالحكم الصادر في موضوع معين له أثر مقرر والحكم التقريري على ما سبق أن بيناه هو الحكم الذي يكشف عن حق أو مركز قانوني سابق دون أن يضيف إليه أي جديد، باستثناء وضعه حدا للمنازعة

التي ثارت بصدده، كالحكم بعدم وجود حق المرور الذي يدعيه شخص لعقاره على عقار مجاور، أو الحكم بملكية شخص لشيء معين، أو الحكم بإثبات النسب، أو إثبات الزوجية، أو الحكم بصحة عقد أو بطلانه إلى غير ذلك من أمثلة الدعاوى التقريرية التي تستعصي على العد، فالحكم كما لاحظنا في الأمثلة المتقدمة لا يضيف شيئا إلى المركز القانوني للخصوم، وإنما يقتصر على تقرير أمر واقع كان موجودا قبل صدوره.

وأغلب الأحكام كاشفة للحقوق أو مقررة لها، لا منشئة، ومن ثم فإن أثر هذا النوع من الأحكام ينسحب على الماضي، ويحدد المركز القانوني الناشئ عنه بأثر رجعي، فالحكم الذي يقرر الملكية لأحد الخصوم، يجعله مالكا للشيء المتنازع عليه منذ تملكه، والحكم ببطلان العقد يجعله باطلا منذ إبرامه وهكذا.

والحكم التقريري هو حكم قطعي لأنه يفصل في مسألة موضوعية تنتهي بها ولاية المحكمة، ومن ثم فهو يحوز حجية الأمر المقضي به، وهي حجية تمنع معاودة مراجعة القضاء بنفس الموضوع بين نفس الأطراف واستنادا لنفس الأسباب مرة أخرى، وبمجرد صدوره يشبع حاجة الخصوم، ومن ثم فهو غير قابل للتنفيذ، بل يكفي نفاذه التلقائي الذي يصير حجة على الكافة لا يمكن إهدارها، إلا بواسطة طريق الطعن المناسب.[94]

2-إنشاء الحقوق:

إذا كانت أغلب الأحكام مقررة للحقوق، فإنه توجد كذلك بعض الأحكام، المنشئة لها، والأثر المنشئ للأحكام effet constitutif يؤدي إلى تغيير في المركز القانوني السابق، بحيث يوجد حقا لم يكن موجودا من قبل، أو يحدث فيه تعديلا مخالفا لما كان عليه، أو يؤدي إلى إنهائه.

فالحكم بإبطال عقد معين ينشئ وضعا قانونيا بمقتضاه ينمحي أثر العقد بالنسبة إلى المستقبل، والحكم بفسخ العقد يخلق مركزا قانونيا بمقتضاه يجب إرجاع الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم، والحكم بالتطليق يفصم عرى الزوجية بالنسبة للمستقبل وهكذا.

[94] فتحي والي، مرجع سابق، ص 445.

ويتبين مما تقدم أن الأحكام المنشئة تختلف عن الأحكام التقريرية في كون الأولى تنسحب إلى الماضي في حين أن الثانية تتوجه إلى المستقبل، أما ما عدا ذلك فإنها تتفق معها سواء من حيث كونها قطعية تنتهي بها ولاية المحكمة أو من حيث عدم حاجتها إلى مباشرة الإجراءات التنفيذية.

3-إمكانية التنفيذ:

إذا كان الحكم الصادر حكم إلزام فإنه يعطي لصاحبه الحق في مباشرة مسطرة التنفيذ الجبري، وهذه المسطرة تتم بواسطة استعمال القوة العمومية عند اللزوم، لذلك تنص معظم التشريعات على ضرورة إعذار المدين بتنفيذ ما قضى به الحكم اختيارا قبل الالتجاء إلى التنفيذ الجبري (المادة 440 من ق.م.م) فبخلاف الأحكام التقريرية والأحكام المنشئة فإن أحكام الإلزام تكون قابلة للتنفيذ جبرا على المدين، ويرجع ذلك إلى أن حكم الإلزام لا يؤدي في حد ذاته إلى تحقيق ما قضى به من إعادة للمطابقة بين المراكز الواقعية والمراكز القانونية التي حددها الحكم بقضائه.[95]

4-تغيير طبيعة مدة السقوط

يترتب عن صدور الحكم أن تصبح مدة التقادم المسقط للمطالبة بالحق مدة سقوط له، ذلك أنه إذا كانت الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بمضي 15 سنة كأطول مدة في القانون المغربي (المادة 387 من ظ.ل.ع)فإن صدور حكم يقضي بأداء التزام معين يجعل المطالبة بأدائه تسقط بثلاثين سنة، بل أن هذه المدة تسري على كل الحقوق التي صدرت بشأنها أحكام موضوعية ولو كانت مدة تقادمها تقل عن ذلك كما هو الشأن بالنسبة للديون التجارية التي تتقادم بخمس سنوات (المادة 5 من مدونة التجارة) وأجور العمال التي تتقادم بمضي سنة واحدة (المادة 388 من ظ.ل.ع) ومعنى ذلك أن الحكم الصادر في الموضوع يعطي للحقوق التي صدر بشأنها مناعة وقوة تقيها من السقوط السريع.

5-تأكيد الحق:

[95] -Hervé croze : op cit p 323.سلطان

ويترتب على صدور الحكم أيضا أن الحق المحكوم به يصبح مؤكدا أي غير منازع فيه، فمن حيث كونه مؤكدا فلأن الحجية التي يحوزها الحكم، تجعل منه وثيقة لا يتسرب إليها أدنى شك، ومعنى هذا أن ما قضى به الحكم يعتبر عنوانا للحقيقة لا يجوز إثبات عكسه بأي دليل آخر، وما على المحكوم عليه إن هو أراد هدم هذه الحجية إلا الالتجاء لممارسة طريق الطعن المناسب، أو الادعاء بالتزوير، أما من حيث كونه غير منازع فيه فلأنه لا يجوز رفع دعوى جديدة بخصوص الحق الصادر بشأنه حكم في الموضوع.

6-حلوله محل سند الحق:

يحل الحكم بصدوره محل سند الحق الذي كان بيد المحكوم له قبل صدور الحكم، فإذا استند المحكوم له إلى عقد، أو تعهد صادر بإرادة منفردة، أو إلى عمل غير مشروع أو لفيف يشهد بالحيازة المدة اللازمة للتملك، وصدر حكم وفق مطالبه، فإن هذا الحكم يعوض السندات المذكورة التي تصبح غير ذات موضوع ومستهلكة.[96]

ومعنى ذلك أن المحكوم له يصبح حائزا على سند رسمي لحقه كيفما كانت طبيعة سنده السابق، سواء كان ورقة رسمية أو ورقة عرفية.

الفرع الثاني: الآثار الإجرائية للحكم القضائي

بجانب الآثار الموضوعية التي رأيناها في الفرع السابق يترتب على الحكم القضائي آثار إجرائية عديدة نركزها فيما يلي:

1-استنفاذ المحكمة ولايتها بالنسبة للنزاع الذي حسمت فيه:

إذا كان الحكم الذي صدر حكما قطعيا أو حاسما في الموضوع، سواء كان هو كل الموضوع المعروض على المحكمة أو مجرد شق منه، فإن المحكمة تستنفذ ولايتها بصدوره بحيث لا يجوز لها أن تعود إلى النقطة أو النقط التي فصلت فيها مهما كان السبب. وسواء كانت النقطة المحسومة تشكل مسألة أساسية في النزاع أو مجرد مسألة متفرعة عنه، كما يستوي أن يكون الحكم صادرا في الموضوع المعروض على

[96] نبيل اسماعيل عمر: مرجع سابق ص 578.

المحكمة، أو صادرا قبل الفصل في الموضوع، كأن يتعلق الأمر بمسألة إجرائية كالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم جواز الإثبات بالشهادة أو رفض توجيه اليمين، أو عدم قبول إدخال ضامن إلى غير ذلك من المسائل التي تدور بين الإجراءات وطرق الإثبات.[97]

وتقوم فكرة استنفاذ القاضي لولايته في النزاع الذي حسم فيه-بحكم قطعي- على سقوط المراكز الإجرائية داخل الخصومة، فالنزاع يجب أن ينتهي عند حد معين عندما يصل إلى مداه، وليس هناك مدى أبعد من الوصول إلى استصدار حكم قاطع في الموضوع، فمن غير المعقول أن يتأبد النزاع أمام المحكمة إلى ما لا نهاية وإلا انقلب الأمر إلى فقدان الثقة في صرامة القضاء، وسقوط هيبته في نظر المتقاضين.[98]

غير أن استنفاذ القاضي لولايته في النزاع الذي قطع فيه، لا يعني أنه لا يمكن تغيير المراكز الإجرائية المترتبة عن الحكم الصادر، وإنما يعني فقط أن القاضي لا يجوز له أن يعود مرة ثانية وفي ذات الخصومة إلى تغيير حكمه، وقد وجد المشرع الفرنسي أن ينص صراحة على هذه القاعدة في المادة 481 من قانون المسطرة المدنية الجديد التي تجري الفقرة الأولى منها على الصورة التالية: "يترتب على النطق بالحكم تخلي القاضي عن النزاع الذي بث فيه".

أما قانون المسطرة المدنية المغربي فلم يتضمن أي نص مماثل، ومع ذلك فإن هذا الحكم معمول به باعتباره من المبادئ العامة الواجبة التطبيق دون نص، وإذا كان المبدأ هو القاضي يرفع يده عن القضية بمجرد إصداره لحكمه فيها، فإن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات نلخصها فيما يلي:

أ-عملا بالفقرة الأولى من المادة 26 من ق.م.م فإنه "تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 من ق.م.م بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها" فالقاضي يمكنه أن يؤول حكمه الغامض الذي يصعب معه تحقيق ما قضى به في الحياة العملية، وفي هذا الإطار يمكنه أن يعطي تفسيرا لحكمه ليس من الضروري أن يكون متفقا مع المعنى الذي انصرف إليه فهم الأطراف.

---

[97] -Hervé croze ch.morel et o.fradin op cite page 46 n° 111.سلطان

[98] نبيل اسماعيل عمر مرجع سابق ص 572.

غير أنه يشترط للعمل بهذا الاستثناء أن يكون الحكم نهائيا، أما إذا كان ابتدائيا وثار نزاع بشأنه، فعلى من يهمه الأمر الالتجاء إلى سلوك طريق الطعن المناسب لإزالة الغموض العالق بالحكم.

وطالما أن الأمر يتعلق باستجلاء مقتضيات الحكم، فإن الطلب يمكن تقديمه من أي طرف أو من الطرفين معا مجتمعين، وقد وجد المشرع الفرنسي أن يؤكد على هذا الحكم في المادة 461 من قانون المسطرة المدنية الجديد. أما المشرع المغربي فلم يحدد الشخص الذي يحق له تقديم هذا الطلب اكتفاء بالمبادئ العامة التي تقضي بأن من مصلحة الطرفين معا أن يكون الحكم واضحا.

ب-كما يمكن للمحكمة أن تقوم بتصحيح الأخطاء المادية التي تقع في الأحكام التي تصدرها بطلب ممن يعنيه الأمر سواء كان المحكوم له أو المحكوم عليه أو هما معا.

الفرع الثاني: الآثار الإجرائية للحكم القضائي

بجانب الآثار الموضوعية التي رأيناها في الفرع السابق تترتب على الحكم القضائي آثار إجرائية عديدة نركزها فيما يلي:

1-استنفاذ المحكمة ولايتها بالنسبة للنزاع الذي حسمت فيه

إذا كان الحكم الذي صدر حكما قطعيا أو حاسما في الموضوع، سواء كان هو الموضوع المعروض على المحكمة أو مجرد شق منه، فإن المحكمة تستنفذ ولايتها بصدوره بحيث لا يجوز لها أن تعود إلى النقطة أو النقط التي فصلت فيها مهما كان السبب، وسواء كانت النقطة المحسومة تشكل مسألة أساسية في النزاع أو مجرد مسألة متفرعة عنه، كما يستوي أن يكون الحكم صادرا في الموضوع المعروض على المحكمة، أو صادرا قبل الفصل في الموضوع، كان يتعلق الأمر بمسألة إجرائية كالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم جواز الإثبات بالشهادة أو رفض توجيه اليمين، أو عدم قبول إدخال ضامن إلى غير ذلك من المسائل التي تدور بين الإجراءات وطرق الإثبات.[99]

[99] - Hervé croze ch.morel et o.fradin op cite page 46 n° 111.سلطان
سلطان

وتقوم فكرة استنفاذ القاضي لولايته في النزاع الذي حسم فيه –بحكم قطعي- على سقوط المراكز الإجرائية داخل الخصومة، فالنزاع يجب أن ينتهي عند حد معين عندما يصل إلى مداه، وليس هناك مدى أبعد من الوصول إلى استصدار حكم قاطع في الموضوع، فمن غير المعقول أن يتأبد النزاع أمام المحكمة إلى ما لا نهاية وإلا انقلب الأمر إلى فقدان الثقة في صرامة القضاء، وسقوط هيبته في نظر المتقاضين.[100]

غير أن استنفاذ القاضي لولايته في النزاع الذي قطع فيه، لا يعني أنه لا يمكن تغيير المراكز الإجرائية المترتبة على الحكم الصادر، وإنما يعني فقط أن القاضي لا يجوز له أن يعود مرة ثانية وفي ذات الخصومة إلى تغيير حكمه، وقد وجد المشرع الفرنسي أن ينص صراحة على هذه القاعدة في المادة 481 من قانون المسطرة المدنية الجديد الفرنسي التي تجري الفقرة الأولى منها على الصورة التالية " يترتب على النطق بالحكم تخلي القاضي عن النزاع الذي بث فيه".

أما قانون المسطرة المدنية المغربي فلم يتضمن أي نص مماثل، ومع ذلك فإن هذا الحكم معمول به باعتباره من المبادئ العامة الواجبة التطبيق دون نص، وإذا كان المبدأ هو أن القاضي يرفع يده عن القضية بمجرد إصداره لحكمه فيها، فإن هذا المبدأ ترد عليه استثناءات نلخصها فيما يلي:

أ-عملا بالفقرة الأولى من المادة 26 من ق.م.م فإنه "تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 من ق.م.م بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها" فالقاضي يمكنه أن يؤول حكمه الغامض الذي يصعب معه تحقيق ما قضى به في الحياة العملية، وفي هذا الإطار يمكنه أن يعطي تفسيرا لحكمه ليس من الضروري أن يكون هو المعنى الذي انصرف إليه فهم الأطراف.

غير أنه يشترط للعمل بهذا الاستثناء أن يكون الحكم نهائيا، أما إذا كان ابتدائيا وثار نزاع بشأنه، فعلى من يهمه الأمر الالتجاء إلى سلوك طريق الطعن المناسب لإزالة الغموض العالق بالحكم، وطالما أن الأمر يتعلق باستجلاء مقتضيات الحكم، فإن الطلب يمكن تقديمه من أي طرف أو من الطرفين معا

[100] نبيل اسماعيل عمر: مرجع سابق ص 572.

مجتمعين، وقد وجد المشرع الفرنسي أن يؤكد على هذا الحكم في المادة 461 من قانون المسطرة المدنية الجديد.

البعض الآخر، ولما كان من حق المدعى عليه أن يتقدم بطلبات مقابلة نفس المصير، فإنه من المحتمل أن تتجمع في الطرف الواحد صفتي محكوم له ومحكوم عليه، وذلك كان بطلب مؤجر الحكم على المستأجر بأداء الأجرة أو إخلاء العين المؤجرة مع أداء تعويض عن التماطل في الأداء فتحكم المحكمة بالأجرة وترفض الإفراغ والتعويض، حيث يكون المؤجر في هذه الحالة محكوما له فيما يخص الأجرة ومحكوما ضده فيما يخص الإفراغ والتعويض، وفي مقابل هذا الفرض قد يطلب المستأجر إلزام المؤجر بالإصلاحات وأداء تعويض عن التشويش الحاصل له في الانتفاع بالعين بفعل المؤجر، فتحكم المحكمة بالإصلاح وترفض التعويض، فيكون المستأجر محكوما له بالإصلاح ومحكوما عليه برفض طلب التعويض وهكذا.

4-زوال الخصومة:

يترتب على صدور الحكم زوال الخصومة أمام المحكمة لاستنفاذها الغرض الذي انعقدت من أجله، فالخصومة لم تنعقد إلا بهدف استصدار حكم في موضوع النزاع، ومن ثم فإنها تنطفئ بصدوره، ولما كانت الخصومة بطبيعتها تقبل التجزئة فإن الجزء المنطفئ يتحدد بالحكم الصادر في الموضوع، فإذا كان هذا الحكم قد استهلك موضوع النزاع كله فإن الخصومة كلها تزول باعتبارها كتلة من الأعمال الإجرائية التي تسعى لغرض واحد هو صدور الحكم. أما إذا لم يفصل الحكم إلا في شق من الموضوع فإن الخصومة تنطفئ في الشق الذي كان يخدم ذلك الجزء منها وتبقى قائمة فيما لم يفصل فيه بعد.

والأحكام الاستعجالية شأنها شأن الأحكام الصادرة في الموضوع تنتهي بصدورها الخصومة القائمة، أما الأوامر الصادرة في إطار سلطة القاضي الولائية كالأوامر على الطلبات فإنها لا تحوز أية حجية لعدم تعلقها بنزاع حقيقي، وتبقى الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع وهي على نوعين منها ما ينهي الخصومة كالحكم بعدم القبول والحكم بعدم الاختصاص، ومنها ما لا ينهيها كالحكم الصادر بالتشطيب

والحكم الصادر ببطلان الاستدعاء أو بطلان الخبرة، وفي جملة واحدة الحكم الصادر ببطلان إجراء من الإجراءات.

5-ميلاد الطعن في الحكم:

قبل صدور الحكم لا يجوز لأي طرف أن يطعن فيه، وإذا فعل رد طعنه لانعدام محل الطعن وهو رد بعدم القبول، غير أنه بمجرد صدور الحكم ينشأ الحق في الطعن، وهو حق يكشف عنه الحكم الصادر، فقبل صدوره لا يعرف من سيكون له هذا الحق، وهذه هي العلة في عدم جواز الطعن قبل صدور الحكم، وإذا نشأ الحق في الطعن لأحد الخصوم بقي قائما إلى أن يسقط بمرور المدة أو التنازل عن الطعن.

ومدة الطعن تختلف من مدة قصيرة تبتدئ في السريان من تاريخ حصول التبليغ كمبدأ عام، ومدة طويلة تبتدئ من تاريخ صدور الحكم، فبالنسبة للنوع الأول تتراوح المدة ما بين 8 أيام من تاريخ التبليغ كما هو الشأن بالنسبة لأوامر الأداء وشهرين كما هو الشأن بالنسبة للطعن في قضايا التحفيظ العقاري، وبانتهاء مدة الطعن يسقط الحق فيه إذا لم يمارس خلالها أما النوع الثاني من المدد فهو طويل يصل إلى ثلاثين سنة عملا بالمادة 428 من ق.م.م التي تنص على أنه " تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال 30 سنة من اليوم الذي صدرت فيه وتسقط بانصرام هذا الأجل" فإذا كان الحكم نفسه قد سقط، فإن الحق في الطعن فيه يسقط من باب أولى.

6-إعمال الجزاء

يترتب على صدور الحكم أثر سياسي يتمثل في أعمال الجزاء الكامن في القاعدة القانونية وإعطائه الفعالية اللازمة بواسطة السلطة القضائية، وهذا يعني إحداث تغيير في المراكز الواقعية لتصير مطابقة للقاعدة القانونية التي تم تطبيقها على تلك المراكز.

والواقع أن هذا الأثر يختلف باختلاف ما إذا كان الحكم تقريريا أو إنشائيا أو حكم إلزام، فبالنسبة للحكم التقريري فإن إعمال الجزاء يتم تلقائيا ذلك أن الحكم يرتب أثره القانوني الذي يتمثل في المحافظة

على المركز القانوني طبقا لما كان عليه من قبل. أما الحكم الإنشائي فهو يزيد على الحكم التقريري التأثير الذي يحدثه في المركز الموجود ويتفقان فيما عدا ذلك، ومعنى هذا أن هذين النوعين لا تسقط الحقوق التي يتعلقان بها ماداما قائمين، أما حكم الإلزام فهو يقتضي تحقيق ما قضى به اختيارا أو جبرا، وبمجرد صدوره يبدأ أجل سقوط الحق الذي يتعلق به في السريان ليسقط إذا لم يتم تنفيذه بانتهاء ثلاثين سنة.

الباب الثالث: طرق الطعن في الأحكام

احتياطا لما قد يقع فيه القضاة من أخطاء عند إصدارهم للأحكام وضع المشرع نظام الطعن في هذه الأخيرة بهدف إصلاح تلك الأخطاء، والأخطاء التي تصدر عن القاضي قد تتعلق بالإجراءات الواجبة الاتباع في إصدار الأحكام، وقد تتعلق بالتقدير الجيد للوقائع المعروضة على المحكمة، وأخيرا قد تتصل بفهم القواعد القانونية، وفي كل هذه الأحوال ليس هناك من سبيل لإصلاح هذه الأخطاء إلا ممارسة طريق الطعن المناسب.

ذلك أن نظام الدعاوى الأصلية أو العارضة لا تصلح كأداة فنية للتمسك بما شاب الأحكام القضائية من عيوب تستوجب بطلانها كما هو الشأن بالنسبة للعقود، فإمكانية رفع دعوى مبتدئة ببطلان الحكم القضائي الذي خرق القانون أو الواقع أمر مستبعد، ومن ثم فلا مناص من تقرير نظرية الطعن في الأحكام لإصلاح ما شابها من عيوب وما لحق بها من أخطاء. وقديما قيل " إن الدعوى القضائية وإن كانت أداة معتادة للتظلم من العيوب التي تلحق العقود الرضائية فهي لا تصلح للتظلم من الأحكام القضائية".

ويبدو مما تقدم أنه لم يكن هناك بد من تنظيم طرق الطعن لتجنب الأخطاء اللاحقة بالأحكام القضائية، وطرق الطعن هي عبارة عن وسائل فنية يضعها القانون الإجرائي تحت تصرف الطرف المحكوم عليه للتظلم من الحكم الذي قد يقدر أنه أخطأ في تقدير الوقائع أو تطبيق القانون.

ولما كانت ممارسة الطعن تشكل مسا بحجية الأمر المقضي به، ولما كان ذلك من شأنه المس بهيبة القضاء وسمعته، فلم تتركه التشريعات لمحض إرادة المحكوم عليهم بل نظمته بنصوص آمرة لم تترك معها أي مجال لإرادة الأفراد، لذلك كانت طرق الطعن محددة في القانون على سبيل الحصر بحيث لا يجوز سلوك طريق طعن غير تلك المقررة بنص القانون.

وتنقسم طرق الطعن إلى طرق عادية وطرق غير عادية، وطرق الطعن العادية في التشريع المغربي هي التعرض والاستئناف، والتعرض طريق للطعن في الأحكام الغيابية الصادرة عن المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، فبخلاف التعرض الذي يقدم أمام المحكمة المصدرة له فإن الاستئناف يتم تقديمه أمام

محكمة أعلى درجة من المحكمة الابتدائية وهي محكمة الاستئناف، التي تتوفر في قضاتها أوصاف تجعلهم مهيئين لإصلاح الأحكام الابتدائية السيئة بتعديل ما شابها من أخطاء، أو بإلغائها والتصدي للموضوع إن توفرت شروط التصدي.

وطرق الطعن غير العادية هي النقض وإعادة النظر وتعرض الغير الخارج عن الخصومة، وإذا كانت طرق الطعن العادية تواجه الأحكام الابتدائية لتعيد مناقشتها من جميع جوانبها الواقعية والقانونية فإن طرق الطعن غير العادية لا تمارس إلا ضد الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي به، أي الأحكام النهائية، ومن ثم كان من الضروري كي لا تفوت الحكمة من وراء وصول الحكم إلى هذه الدرجة من القوة، حصر الأسباب التي يمكن الاستناد إليها لممارسة طرق الطعن العادية، بحيث لا يجوز الطعن بأي طريق غير عادي إلا استنادا لأسباب محددة على سبيل الحصر.

وإذا خالف أحد هذا المنع وجب على القاضي أن يصرح بعدم قبول الطعن لعدم قيامه على أحد الأسباب المنصوص عليها في القانون.

ويترتب على التفرقة بين طرق الطعن العادية وطرق الطعن الاستثنائية عدة نتائج أهمها ما يلي:

1-لا يجوز ممارسة طعن استثنائي ضد حكم لازال قابلا لأحد طرق الطعن العادية باستثناء تعرض الغير الخارج عن الخصومة، فهذا الطعن فتحه المشرع للغير لم يكن طرفا في الدعوى ولم يستدع لحضور جلساتها ليفاجأ بحكم صادر في غيبته يمس بحقوقه، لذلك نص المشرع في المادة 303 من ق.م.م على أنه " يمكن لكل شخص أن يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى".

والواقع أن هذا الطعن أقرب للدعوى منه لطرق الطعن المعروفة، لذلك قيده المشرع بالشروط العامة لتقديم المقالات المفتتحة للدعاوى، ولم يشترط أن يكون الحكم نهائيا كما فعل بالنسبة للنقض وإعادة النظر.

وبناء على ذلك فإن الحكم الابتدائي لا يقبل الطعن بالنقض وإعادة النظر فإذا أراد المحكوم عليه الطعن فيه، فالطريق المناسب هو الاستئناف وإذا فوت أجل الاستئناف لم يعد من حقه ممارسة الطعن بالنقض، أما إذا كان الحكم غيابيا فإنه يكون قابلا للتعرض، ومن ثم فإن الطعن فيه بالنقض لا يجوز إلا إذا أصبح التعرض غير مقبول.

2-تختلف طرق الطعن العادية عن الطرق الاستثنائية في كون الأولى تعيد طرح القضية على جهة الطعن بكل جوانبها الواقعية والقانونية، ولذلك فإن سلطة المحكمة إزاءها واسعة باعتبارها محكمة موضوع تتمتع بجميع الصلاحيات لاتخاذ أي إجراءات التحقيق التي تراها مناسبة.

أما طرق الطعن الاستثنائية فإنها لا تمنح المحكمة المختصة إلا سلطات محددة بالوسائل المثارة في عريضة الطعن التي يجب أن تؤسس على أحد الأسباب المنصوص عليها في القانون (المادتين 359 و 402 من ق.م.م).

3-طرق الطعن العادية توقف كمبدأ عام تنفيذ الحكم المطعون فيه، فقد ورد في المادة 132 من ق.م.م على أنه " يوقف التعرض التنفيذ ما لم يؤمر بغير ذلك..." كما نصت الفقرة الأخيرة من المادة 134 من نفس القانون على أنه "يوقف أجل الاستئناف والاستئناف نفسه داخل الأجل القانوني التنفيذ عدا إذا أمر بالتنفيذ المعجل ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 147".

أما طرق الطعن الاستثنائية فإنها لا توقف التنفيذ إلا بصفة استثنائية، وقد وجد المشرع أن يؤكد على هذا الحكم فنص في الفقرة الأخيرة من المادة 406 من ق.م.م بالنسبة لإعادة النظر على أنه "لا يوقف الطلب تنفيذ الحكم" كما نص في المادة 361 من نفس القانون بالنسبة للنقض على أنه " لا يوقف الطعن أمام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية: 1-في الأحوال الشخصية 2-في الزور الفرعي 3-في التحفيظ العقاري".

4-وبالرغم من هذه الفوارق فإنه توجد أوجه تشابه بين بعض طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية بالنسبة للجهة المختصة بنظر كل واحد منها، فهكذا نجد أن المحكمة المختصة بنظر الطعن

بالتعرض وإعادة النظر هي المحكمة المصدرة للحكم المتعرض عليه، كما يلاحظ أن الجهة المختصة بالنظر في الاستئناف والنقض هي الجهة الأعلى في طبقة المحاكم، فالاستئناف ينظر من طرق محكمة الاستئناف وهي محكمة عليا بالنسبة للمحكمة الابتدائية، والطعن بالنقض ينظر من طرف محكمة النقض وهي محكمة عليا بالنسبة لمحكمة الاستئناف.

لم يسلك المشرع المغربي في تناوله لطرق الطعن منهجية معينة، بل تعرض لها في أماكن متفرقة من قانون المسطرة المدنية، وتقتضي منهجية البحث أن نتعرض في البداية لطرق الطعن العادية ثم نعقبها بطرق الطعن الاستثنائية، غير أنه لما كانت توجد قواعد عامة بين جميع مختلف طرق الطعن الحقيقية، فإنه يكون من المفيد البدء بهذه القواعد حتى لا نكون مضطرين إلى تكرارها بمناسبة تناولنا لطرق الطعن المختلفة.

وهكذا ترتسم أمامنا طريقة البحث في هذا الباب فنقسمه إلى ثلاثة فصول نتناول في الأول منها القواعد العامة لطرق الطعن، ونخصص الثاني لطرق الطعن العادية، والثالث لطرق الطعن غير العادية.

الفصل الأول: القواعد العامة لطرق الطعن

تخضع طرق الطعن لأحكام عامة تسري عليها جميعا باعتبارها مفترضات أساسية في كل من يريد ولوج باب القضاء، غير أنه لما كان تعرض الخارج عن الخصومة يعتبر عنصرا شاذا داخل طرق الطعن، فإن بعض الأحكام تسري على جميع طرق الطعن الأخرى باستثنائه حيث ينفرد هو مقابلها بأحكام خاصة به، ، لذلك فإن طبيعة هذا الفصل تقتضي تقسيمه إلى فرعين: نعالج في الأول منهما الأحكام العامة لجميع طرق الطعن، وفي الثاني الأحكام التي تخضع لها جميع طرق الطعن باستثناء تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

الفرع الأول: الأحكام العامة لجميع طرق الطعن

يتولد الحق في الطعن من تاريخ صدور الحكم القضائي الذي يقبل الطعن فيه طبقا لأحكام القانون.

فالحق في الطعن باعتباره حقا إجرائيا مستقلا عن الحق الموضوعي وعن الحق في الدعوى له شروط لا يقبل إذا لم يقم الدليل على توافره، والشروط التي ينبغي أن تتوفر حتى يقبل الطعن هي:

1-الصفة

2-المصلحة

3-عدم قبول الحكم المطعون فيه

ونتناول كل شرط من هذه الشروط بشيء من التفصيل فيما يلي:

أولا: الصفة في الطعن

يقصد بالصفة في الطعن في الحكم، الحق الذي يمنحه القانون لأشخاص معينين لطرق باب القضاء من أجل التظلم من الأحكام التي تضر بمصالحهم، وهو ما يتطلب أن يكون الطاعن طرفا في الحكم الذي يتظلم منه أو على الأقل متضررا من قضائه، ذلك أن المحكمة بمجرد ما تضع يدها على القضية التي رفعت أمامها بواسطة دعوى مبتدئة، أو بأحد طرق الطعن تشرع في بحث ثلاثة نقط أساسية على التوالي: تبحث أولا في اختصاصها، فإذا كانت مختصة انتقلت إلى بحث مسألة قبول الدعوى أو الطعن، وإذا كانت هذه الأخيرة قد استجابت للشروط المبررة لقبولها انتقلت إلى بحث الموضوع لتحسم فيه بحكم ينهي النزاع أمامها.

ومن بين شروط القبول التي تبحثها محكمة الطعن صفة الطاعن، فيجب أن يكون هذا الأخير ذا صفة، وهو يكون كذلك إذا كان طرفا في الخصومة التي انتهت بالحكم المطعون فيه، فمن الضروري أن تتوفر في الطاعن صفة الطرف في الخصومة، سواء كان مدعيا أو مدعى عليه أو مدخلا في الخصومة أو متدخلا فيها، فإذا لم يكن طرفا بالمعنى المتقدم لم تكن له الصفة في الطعن.

ويتعين لتحقق الصفة في طرف ما، أن يظل ماثلا في الخصومة إلى حين صدور الحكم المطعون فيه، فإذا تخلى عن منازعة الخصم الآخر قبل صدور الحكم فإنه يفقد الصفة في الطعن ولو كان خصما حقيقيا قبل ذلك.

غير أن المشرع قد يجيز في بعض الحالات لشخص لم يكن طرفا في الحكم أن يطعن فيه كما هو الشأن بالنسبة لتعرض الغير الخارج عن الخصومة.

والصفة في الطعن تثبت للشخص الذي كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم باعتبار درجة التقاضي، من ابتدائية أو استئنافية، فالطرف في الخصومة الابتدائية تثبت له الصفة للطعن باستئناف الحكم الصادر فيها، والطرف في الاستئناف تثبت له الصفة للطعن بالنقض أو بإعادة النظر في القرار

الاستئنافي، أما من كان طرفا في الخصومة الابتدائية ولم يستأنف أو يستأنف ضده فإنه لا تكون له الصفة للطعن في القرار الصادر في الخصومة الاستئنافية.

ومقابل ذلك فقد أجاز المشرع التدخل في المرحلة الاستئنافية ممن يكون لهم الحق في أن يستعملوا تعرض الخارج عن الخصومة (المادة 144 من ق.م.م) فإذا تدخل الشخص أمام محكمة الاستئناف فإنه يصير طرفا في الخصومة وتثبت له الصفة تبعا لذلك الطعن في الحكم الصادر في الخصومة بالنقض أو بإعادة النظر.

وتجدر الملاحظة إلى أن صفة الخصم المعتبرة للطعن تتحدد بالنظر إلى الطلب الذي صدر فيه الحكم، فإذا صدر حكم في طلب وجه ضد أحد الخصوم، فإنه لا صفة للخصم الذي لم يوجه إليه الطلب للطعن فيه، لذلك يقال أن صفة الخصم لا تثبت إلا لمن وجه طلبا أو وجه إليه طلب، وبناء على ذلك فإذا كان الشخص قد اختصم في الدعوى لمجرد الحضور فيها دون أن يطلب الحكم له بشيء أو يكون مطلوبا بأن يحكم عليه بشيء فإنه لا يعتبر خصما حقيقيا وبالتالي لا يحوز الصفة للطعن في الحكم.

<u>ثانيا</u>: المصلحة في الطعن

لابد لقبول الطعن في الأحكام من توافر المصلحة للطاعن فالقضاء ليس ساحة لمناقشات نظرية لا يجني أحد من ورائها أية منفعة، فإذا كانت المصلحة مناطا للدعوى فإنها تعتبر كذلك مناطا لطرق الطعن.

ويقصد بالمصلحة في الطعن أن يكون للطاعن منفعة تعود عليه من طعنه، ويكون الطاعن هدف نفعي من الطعن الذي مارسه إذا كان يرمي إلى تفادي خسارة ألحقها به الحكم المطعون فيه، فالمصلحة تعني أن هناك خسارة لحقت بالطاعن نتيجة للحكم المطعون فيه، ويهدف من وراء الطعن إلى إزالتها كليا أو جزئيا، أو على الأقل تأجيلها إلى وقت لاحق، فهكذا تكون للمدين المحكوم عليه ابتدائيا بدين ثابت مصلحة في استئناف هذا الحكم الذي وإن كان لا يأمل في إلغائه أو تعديله يمنحه الحق في وقف التنفيذ إلى أن تبث محكمة الاستئناف، وهكذا أيضا يجوز لمن حكم بأداء دين معلق على شرط واقف لم يتحقق، أو مربوط بأجل لم يحل بعد أن يطعن في هذا الحكم إلى أن يتحقق الشرط أو يحل الأجل.

وتقوم المصلحة عندما يحكم على الطاعن بأداء مبلغ من المال أو القيام بعمل معين، أو يحكم برفض كل أو بعض طلباته التي تقدم بها في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، وإذا أدخل أحد الأطراف تعديلا على طلباته الأصلية بأن أنقصها وحكمت له المحكمة بالطلبات التي تمسك بها في مستنتجاته الختامية فلا مصلحة له في الطعن في الحكم بمقولة أنه لم يحكم له بالطلبات التي ألغاها نتيجة لتعديل طلباته، فهكذا إن تقدم مستأجر بدعوى يطلب فيها الحكم على المكري بأن يقوم بإصلاح العين المؤجرة وأداء تعويض عن التشويش بدعوى يطلب فيها الحكم على المكري بأن يقوم بإصلاح العين المؤجرة وأداء تعويض عن التشويش الحاصل له في الانتفاع بالعين، ثم عدل طلبه بجعله محصورا في التعويض وحكمت له المحكمة بما طلب، فإنه لا تكون له مصلحة للطعن في الحكم بعلة أن المحكمة لم تحكم بالطلب الرامي إلى إصلاح الشيء المؤجر، هذه هي المصلحة المطلوبة للطعن في الأحكام، ويبقى أن نشير إلى أنه يجب توافرها وقت صدور الحكم المطعون فيه، فإذا توافرت في هذا الوقت كان الطعن مقبولا ولو زالت بعد ذلك.

ثالثا: عدم قبول الحكم

إن الطرف الذي يعبر عن إرادته في قبول الحكم لا يجوز له أن يطعن فيه، وإذا حدث وفعل كان طعنه غير مقبول، وقبول الحكم يسقط الحق في الطعن سواء تم بعد صدوره أو قبله، فالقبول تصرف إرادي ملزم لصاحبه، ومن ثم فإنه يرتب هذا الأثر سواء جاء صريحا أو ضمينا.

والقبول الصريح هو الذي يتم بإعلان الشخص عن رضاه بالحكم الصادر عليه، أو عن رضاه بالحكم الذي سيصدر في نزاع يحتمل نشوءه في المستقبل، ويعتبر الرضى بالحكم تصرفا قانونيا من جانب واحد، ومن ثم فهو لا يحتاج إلى قبول من الطرف الآخر، غير أنه يشترط في من يقبل الحكم أن يكون متمتعا بأهلية التصرف في الحق موضوع الحكم المذكور، كما يشترط أن تكون إرادته خالية من جميع العيوب التي تؤثر في الالتزامات الإرادية.

أما القبول الضمني للحكم، فيستفاد من أي قول أو عمل يشعر بالرضى بالحكم والتخلي عن الطعن فيه، ويتعين أن يكون القبول الضمني قاطع الدلالة في الرغبة في عدم الطعن في الحكم، وهو يكون كذلك إذا كان ناتجا عن أي قول او عمل لا يحتمل الشك في أن المحكوم عليه قد رضي بالحكم وتنازل عن الطعن فيه.

وبناء على ذلك فإن الشخص الذي يطلب تبليغ الحكم لخصمه لا يعتبر قد قبله على ما أوضحته المادة 134 من ق.م.م كما لا يعتبر قابلا من بادر إلى تنفيذ حكم ابتدائي يقضي بأصل الدين والفوائد، لاعتبار أن يكون قد قصد من التنفيذ تجنب الفوائد في حالة ما إذا ثبت الحكم المذكور رغم الطعن، ولذلك لا يعتبر من بادر إلى تنفيذ حكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل راضيا به، أما من يعمد إلى تنفيذ حكم غير مشمول بالتنفيذ المعجل دون قيد أو شرط فيعتبر ذلك قبولا ضمنيا منه بالحكم، يحول بينه وبين الطعن فيه بعد ذلك.

<u>الفرع الثاني: القواعد التي تخضع لها جميع طرق الطعن باستثناء تعرض الخارج عن الخصومة</u>

تخضع جميع طرق الطعن باستثناء تعرض الخارج عن الخصومة لقواعد موحدة تهم أجل الطعن وطبيعته القانونية وإمكانية وقفه لتنفيذ الحكم المطعون فيه.

<u>أولا</u>: أجل الطعن

أجل الطعن هو الميعاد الذي يجب أن يرفع خلاله الطعن وإلا سقط الحق فيه بمجر انقضائه.

فالمشرع حرصا منه على استقرار الأوضاع ووضع حد للخصومات، لم يشأ أن يترك باب الطعن في الأحكام مفتوحا إلى ما لا نهاية، بل حدده بمواعيد قصيرة نسبيا بانصرامها يسقط حق الطعن، وقد وجد المشرع أن يؤكد على هذا الأمر في المادة 51 من ق.م.م التي تنص على أنه " تحترم جميع الآجال المحددة بمقتضى هذا القانون لممارسة أحد الحقوق وإلا سقط الحق" ومن المسلم به أن هذا النص يشمل الحق في الطعن بدوره، بل أن المشرع ألزم عند ممارسة أحد طرق الطعن بأداء الوجيبة القضائية وإيداع ما يجب إيداعه داخل أجل الطعن وإلا سقط فيه، فقد ورد في المادة 528 من ق.م.م على أنه " يتعين في جميع

الأحوال التي تستوجب عند استعمال أحد طرق الطعن تأدية وجيبة قضائية أو إيداع مبلغ، القيام بهذا الإجراء تحت طائلة البطلان قبل انصرام الآجال القانونية لاستعمال الطعن".

والملاحظ أن المشرع حدد لجميع طرق الطعن أجلا تسقط بعدم ممارستها خلاله باستثناء تعرض الغير الخارج عن الخصومة الذي لم يحدد له أي أجل وبناء على ذلك يرى الفقه أنه يمكن الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، خلال أجل التقادم المسقط للدعوى وهو في التشريع المغربي 15 سنة (المادة 378 من ظ.ل.ع) والواقع أن هذا الاتجاه ليس له سند قانوني، ومن ثم نرى أنه طالما أن المحكوم له بإمكانه مفاجأة الغير بالحكم الذي لم يكن ماثلا ولا ممثلا في إجراءات صدوره، خلال مدة أقصاها ثلاثون سنة، فإنه يجب فتح باب الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة خلال نفس المدة.

كما تجدر الملاحظة إلى أن مواعيد الطعن المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية هي مواعيد كاملة، أي لا يحسب اليوم الذي تم فيه الإجراء الذي ترتب عليه بدء سريان الأجل، ولا اليوم الذي يلي " تكون جميع الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة فلا يحسب اليوم الذي يتم فيه تسليم الاستدعاء أو التبليغ أو الإنذار أو أي إجراء آخر للشخص نفسه أو لموطنه ولا اليوم الأخير الذي تنتهي فيه.

إذا كان اليوم الأخير يوم عطلة امتد الأجل إلى أول يوم عمل بعده".

وبناء على ذلك إذا بلغ حكم قابل للاستئناف للمحكوم عليه يوم 30 أبريل 2005 فإن أجل الاستئناف ينقضي بانقضاء يوم 31 من شهر ماي من نفس السنة، أما اليوم الذي تم فيه التبليغ وهو 30 أبريل اليوم الأخير الذي تكتمل به مدة 30 يوما وهو 30 ماي فإنهما لا يحسبان ضمن الأجل لتكتمل مدة الثلاثين يوما.

أما تعرض الغير الخارج عن الخصومة فإذا اعتبرنا أجله أجل تقادم كما يرى أغلب الفقهاء فإنه تسري بشأنه القواعد المطبقة في حقل التقادم المسقط، والتي تضمنتها المادة 386 من ظ.ل.ع التي تجري على الصورة التالية:

"يحسب التقادم بالأيام الكاملة لا بالساعات ولا يحسب اليوم الذي يبدأ التقادم منه في الزمن اللازم لتمامه.

ويتم التقادم بانتهاء اليوم الأخير من الأجل".

وبهذا يكون تعرض الخارج عن الخصومة مختلفا عن طرق الطعن الأخرى في كون الميعاد اللازم رفعه خلاله هو ميعاد غير كامل، لأنه وإن كان لا يدخل في حسابه اليوم الذي يبدأ منه التقادم فإنه يدخل في حسابه اليوم الأخير على ما أوضحته المادة 386 المتقدمة، أما إذا اعتبرنا أجل تعرض الخارج عن الخصومة أجل سقوط كما نرى فإنه يخضع لما تخضع له سائر الآجال المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية من أحكام، والتي تضمنتها المادة 512 المتقدمة.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا صادف آخر يوم من الأجل يوم عطلة فإنه يمتد إلى أول يوم عمل على ما أوضحته الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة، وعملا بالمادة 513 من نفس القانون فإنه تعتبر أيام عطل جميع الأيام المصرح بأنها كذلك بمقتضى نص قانوني، ومن النصوص القانونية المنظمة للعطل في الإدارات والمؤسسات العمومية والمصالح ذات الامتياز يمكن الإشارة إلى المرسوم رقم 2.77.169 الصادر بتاريخ 77/2/28 المتعلق بتحديد لائحة الأعياد المسموح فيها بالعطلة في المؤسسات المذكورة كما وقع تغييره وتتميمه بواسطة المرسوم عدد2.00.166 بتاريخ 2000/05/10.

وبناء على ذلك إذا صادف آخر يوم من الأجل يوم السبت أو أحد صادف أحد الأعياد الوطنية أو الدينية فإن الأجل يمتد إلى أول عمل يلي ذلك اليوم.

ثانيا: طبيعة أجل الطعن

نقصد بالطبيعة القانونية لأجل الطعن معرفة ما إذا كانت القواعد المنظمة له تكتسي صبغة آمرة بحيث لا يكون لإرادة الأفراد أية سلطة إزاءها أم أنها بعكس ذلك مقررة لمصلحتهم الشخصية حيث يمكنهم تعديلها طبقا لما تقتضيه مصلحتهم.

الواقع أن مدد الطعن قررت من أجل إلزام أطراف الخصومة بممارسة ما يرونه في صالحهم من طعون، والحكمة من وراء ذلك تكمن في تسريع الخصومات كي لا تتأبد هذه الأخيرة أمام المحاكم، وهذا يعني أن القواعد المنظمة لآجال الطعون تتصل بالنظام العام مما يجعل إرادة الأفراد إزاءها منعدمة.

ويترتب على اعتبار القواعد المنظمة لطرق الطعن وآجاله متعلقة بالنظام العام نتيجتان هامتان: أولاهما بطلان الاتفاقات التي من شأنها أن تحدث طريق طعن غير منصوص عليه في القانون أو تلغي طريق طعن موجود، كما تبطل الاتفاقات التي يكون من شأنها أن تحدث تغييرا في المدد المتعلقة بطرق الطعن سواء بتقصيرها أو بتطويلها خلافا لما هي عليه في القانون. أما النتيجة الثانية فتتحصل في وجوب الحكم بسقوط الحق في الطعن تلقائيا ولو لم يتمسك به أي طرف، كما يجوز للأطراف التمسك بالسقوط في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

وخلافا لما تقدم وتماشيا مع ما يقول بها أغلب الفقهاء دون سند فإن أجل تعرض الغير الخارج عن الخصومة باعتباره أجل تقادم فإنه لا يتعلق بالنظام العام، فقد نصت المادة 372 من ظ.ل.ع على أن "التقادم لا يسقط الدعوى بقوة القانون، بل لابد لمن له مصلحة فيه أن يحتج به وليس لتقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه".

والدفع بالتقادم يعتبر دفعا بعدم القبول شأنه شأن الدفع بانتفاء الصفة والمصلحة، ومن ثم فإنه يخضع بالنسبة للوقت الذي يتعين خلاله التمسك به للمادة 49 من ق.م.م التي تنص على أنه " يجب أن يثار في آن واحد وقبل كل دفاع في الجوهر الدفع بإحالة الدعوى على محكمة أخرى لتقديمها أمام محكمتين مختلفتين، أو لارتباط الدعويين والدفع بعدم القبول وإلا كان الدفعان غير مقبولين.

يسري نفس الحكم بالنسبة لحالات البطلان والإخلالات الشكلية والمسطرة التي لا تقبلها المحكمة إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا".

ويبدو أن المشرع المغربي يختلف في هذا الحكم مع كل من المشرعين المصري والفرنسي، فالمشرع المصري يجيز إبداء الدفوع بعدم القبول في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو في الاستئناف (المادة 115 من قانون المرافعات).

أما المشرع الفرنسي فبعدما عرف في المادة 122 من قانون الإجراءات المدنية الدفع بعدم القبول بأنه كل دفع ينكر به الخصم دعوى خصمه دون المساس بالموضوع-وذلك بسبب انتفاء حق التقاضي كما في حالة فقد الصفة أو المصلحة أو بسبب التقادم، أو بسبق الفصل في الدعوى، أو السقوط، نص في المادة 123 منه على إمكانية إبداء الدفع بعدم القبول في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، مع عدم الإخلال بالحكم بالتعويضات إن كان لها وجه، على من يتعمد التمسك به متأخرا بقصد تأخير الفصل في الدعوى.

وبالرغم مما يقول به أغلب الفقهاء فإننا نرى تماشيا مع المبدأ المنصوص عليه في المادة 428 من قانون المسطرة المدنية أن يعتبر أجل تعرض الخارج عن الخصومة أجل سقوط، شأنه في ذلك شأن سائر طرق الطعن.

ثالثا: وقف ميعاد الطعن

نصت المادة 137 من ق.م.م على أنه " توقف وفاة أحد الأطراف آجال الاستئناف لصالح ورثته، ولا تقع مواصلتها من جديد إلا بعد مرور 15 يوما التالية لتبليغ الحكم للورثة بموطن الشخص المتوفى طبقا للطرق المشار إليها في الفصل 54.

يمكن أن يقع هذا التبليغ إلى الورثة وممثليهم القانونيين جماعيا دون تنصيص على أسمائهم وصفاتهم" كما نصت المادة 216 من قانون المرافعات المصري على أن " ميعاد الطعن يقف بموت المحكوم عليه أو يفقد أهليته للتقاضي أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه، ولا يزول الوقف إلا بإعلان الحكم إلى من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للتقاضي أو زالت صفته، وانقضاء المواعيد التي يحددها قانون بلد المتوفى لاتخاذ صفة الوارث إن كان".

ويبدو أن المشرع المصري كان أكثر إحكاما لأسباب الانقطاع التي تقوم أثناء سير ميعاد الطعن أيا كان نوعه تعرضا أو استئنافا أو نقضا أو إعادة نظر، وسواء كان سبب الانقطاع هو الوفاة أو فقدان الأهلية أو نقصانها أو زوال الصفة أو غير ذلك.

وبالرغم من أن المشرع المغربي اقتصر على الوفاة فإنه يجب تطبيق قواعد الانقطاع على باقي الأسباب الأخرى، كما يجب تمديد حكم نص المادة 137 المتقدمة ليشمل سائر طرق الطعن. وعملا بالأحكام المنصوص عليها في المادة المذكورة فإن أجل الطعن يقف في حالة وفاة أحد الأطراف لصالح ورثته، ولا يستأنف سريانه إلا بعد إعلانهم بالحكم بموطن المتوفى جماعيا ودون ضرورة التنصيص على أسمائهم وصفاتهم، ذلك أنه لما كانت القاعدة العامة أن انقطاع الخصومة لا يؤثر في أي إجراء من إجراءاتها التي تمت صحيحة، فإن الإجراءات الجديدة التي تتم بعد زوال أسباب الانقطاع تعتبر مكملة للإجراءات السابقة، وبناء على ذلك نص المشرع على مواصلة الآجال التي توقفت بعد مرور 15 يوما من الإعلان الحاصل للورثة.

فهكذا لو أن محكوما عليه بلغ بالحكم الصادر ابتدائيا ضده وبعد عشرة أيام من التبليغ حصلت له الوفاة فإن أجل الاستئناف يتوقف إلى ما بعد تبليغ الحكم لورثة بخمسة عشر يوما، يستأنف بعدها الأجل سريانه ليكمل العشرين يوما الباقية.

أما بالنسبة لتعرض الغير الخارج عن الخصومة فإذا قلنا أن الأجل الخاص به هو أجل تقادم فإنه يخضع لأسباب الوقف والانقطاع المنصوص عليهما في المواد 379 وما بعدها من ق.ل.ع أما إذا قلنا أنه أجل سقوط فإنه يسري عليه ما يسري على مختلف طرق الطعن من أحكام طبقا للتفصيل المتقدم.

الفصل الثاني: طرق الطعن العادية

تتميز طرق الطعن العادية بإمكانية الاستناد فيها إلى أي سبب للتظلم من الحكم وطلب تصحيح ما شابه من أخطاء واقعية أو قانونية، فمن الجائز الطعن في الحكم استنادا إلى الخطأ الذي ارتكبته المحكمة

في استخلاصها للوقائع أو تكييفها، أو إلى الخطأ في تطبيق النصوص القانونية على الوقائع، أو إلى أن الإجراءات التي سبقت صدور الحكم كانت باطلة أو غير ذلك من الأسباب.

وطرق الطعن العادية في التشريع المغربي هي التعرض والاستئناف لذلك فإن بحثنا لهذا الفصل يقتضي تقسيمه إلى فرعين نخصص أولهما للتعرض والثاني للاستئناف.

الفرع الأول: التعرض L'opposition

يقتضي البحث في التعرض تعريفه وبيان الأحكام التي تقبل الطعن به، وميعاده، وإجراءات رفعه وآثاره.

أولا: تعريف التعرض

التعرض هو طريق عادي للطعن في الأحكام الغيابية يتقدم به المحكوم عليه الذي لم يدافع عن حقوقه أمام المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه،وذلك ليطلب منها إعادة النظر في حكمها بإلغائه أو تعديله على ضوء دفوعه ومطالبه المضمنة بمقال التعرض.

وبذلك يختلف التعرض عن الاستئناف الذي يرفع أمام المحكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف، كما يختلف عن تعرض الغير الخارج عن الخصومة في كون هذا الأخير يمارس من طرف الغير، أي من لم يكن ماثلا أو ممثلا في الخصومة التي انتهت بصدور الحكم المتعرض عليه، في حين يمارس التعرض من شخص كان طرفا فيها، ولكنه لم يقدم دفوعه لسبب من الأسباب.

ثانيا: الأحكام التي تقبل التعرض

إن الأحكام التي تقبل التعرض هي الأحكام الغيابية من جهة والتي لا تقبل الاستئناف من جهة أخرى، ذلك أن الاستئناف والتعرض باعتبارهما طريقين من طرق الطعن العادية في الأحكام لا يجتمعان في ظل التشريع المغربي، وقد وجد المشرع أن يؤكد على هذه الناحية في المادة 130 من ق.م.م التي تنص على ما يلي" يجوز التعرض على الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية إذا لم تكن قابلة للاستئناف".

وبناء على ذلك تكون الأحكام القابلة للتعرض هي الأحكام التالية:

1-الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية

عملا بالمادة 45 من ق.م.م كما عدلت بواسطة الظهير رقم 1.93.206 بتاريخ 1993/09/10، فإن المسطرة المطبقة أمام المحكمة الابتدائية هي المسطرة الكتابية باستثناء القضايا المشار إليها في نفس المادة على سبيل الحصر حيث يجري العمل بالمسطرة الشفوية وهي تتعلق بالقضايا التي تختص بالنظر فيها ابتدائيا وانتهائيا المحاكم الابتدائية، وقضايا النفقة والطلاق والتطليق، والقضايا الاجتماعية وقضايا استيفاء ومراجعة وجيبة الكراء وقضايا الحالة المدنية.

ومن المسلم به أن معيار الغياب والحضور يتحدد بمعرفة المسطرة التي يجب تطبيقها في النزاع المعروض فإذا كانت المسطرة شفوية فإن الحكم يكون غيابيا بالنسبة للطرف الذي لم يحضر بالجلسة شخصيا أو بواسطة من يمثله، بغض النظر عما إذا كان قد أدلى أو لم يدل بمستنتجات كتابية في ملف القضية، فمن أدلى بمذكرات كتابية في القضية كان الأطراف قد أدلوا حضوريا بالنسبة إليه ولو لم يسبق له الحضور بنفسه أو يمن يمثله لأية جلسة، أما من لم يدل بمستنتجات مكتوبة في ملف القضية، فإن الحكم الصادر بنفسه أو بمن يمثله لأية جلسة أما من لم يدل بمستنتجات مكتوبة في ملف القضية، فإن الحكم الصادر فيها يكون غيابيا بالنسبة له ولو واضب على حضور جميع الجلسات التي راجت خلالها القضية التي صدر فيها الحكم فقد نصت المادة 344 من ق.م.م على أنه "تعتبر حضورية القرارات التي تصدر بناء على مقالات الأطراف أو مذكراتهم ولو كان هؤلاء الأطراف أو وكلائهم لم يقدموا ملاحظات شفوية في الجلسة.

تعتبر حضورية كذلك القرارات التي ترفض دفعا وتبث في نفس الوقت في الجوهر ولو كان الطرف الذي أثار الدفع قد امتنع احتياطيا من الإدلاء بمستنتجات في الموضوع.

تصدر كل القرارات الأخرى غيابيا دون إخلال بمقتضيات الفقرتين الرابعة والخامسة من الفصل 329.".

وبناء على ذلك يمكن القول أن الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية في القضايا التي تخضع لتطبيق المسطرة الكتابية تكون دائما حضورية بالنسبة للمدعي لأن الدعوى لا تعتبر مرفوعة بشكل صحيح إذا لم تتم بواسطة مقال مكتوب، أما بالنسبة للمدعى عليه فتكون غيابية إذا لم يدل بمستنتجات كتابية في الملف، ما لم يتعدد المدعى عليهم، وتعمد المحكمة إلى تطبيق مقتضيات المادة 48 من ق.م.م حيث يكون الحكم بمثابة حضوري حتى بالنسبة للأطراف المختلفة، ومع ذلك فإن هذه الأحكام لا تقبل التعرض إلا إذا كانت صادرة في حدود الاختصاص النهائي للمحكمة الابتدائية.

أما الأحكام التي تصدر في إطار القضايا الخاضعة للمسطرة الشفوية فإنه من المتصور أن تكون غيابية بالنسبة للطرفين معا، غير أن مجال صدورها بهذه الصفة بالنسبة للمدعي أصبح ضيقا، أي مربوطا بحالة كون القضية لا تتوفر على العناصر الضرورية للفصل في موضوع الدعوى، أما إذا كانت عكس ذلك فإن الحكم يكون بمثابة حضوري رغم تخلف المدعي، وذلك دونما تمييز بين ما إذا كان صادرا في حدود الاختصاص النهائي أو الابتدائي للمحكمة الابتدائية (المادة 3/47).

أما بالنسبة للمدعى عليه فإن الحكم يكون غيابيا إذا لم يحضر هو أو من يمثله بشرطين: أولهما ألا يكون المدعى عليه أو وكيله قد توصل بالاستدعاء شخصيا، والثاني ألا يكون الحكم قابلا للاستئناف.

أما إذا كان قد توصل شخصيا، وكان الحكم قابلا للاستئناف فإنه يكون بمثابة حضوري على ما أوضحته المادة 47 من ق.م.م في فقرتها الرابعة.

2-الأحكام الغيابية الصادرة عن محاكم الاستئناف

أحالت المادة 352 من ق.م.م بخصوص التعرض أمام محكمة الاستئناف على المادة 130 من نفس القانون الخاصة بالتعرض أمام المحكمة الابتدائية.

والأحكام التي تصدر عن محكمة الاستئناف بخلاف تلك التي تصدر عن المحكمة الابتدائية لا تقبل الاستئناف، ومن ثم فهي تكون دائما قابلة للتعرض إذا كانت صادرة بصورة غيابية، وتصدر أحكام محكمة

الاستئناف بصورة غيابية إذا لم يدل المستأنف عليه بمستنتجات كتابية في ملف القضية، وذلك سواء تعلقت المستنتجات بدفوع جوهرية أو اقتصرت على الناحية الشكلية (المادة 2/344 من ق.م.م).

غير أنه إذا تعددت المستأنف عليهم ولم يقدم بعضهم بمستنتجاته في الأجل المحدد، فإن المستشار المقرر يمنحهم أجلا جديدا وينبههم إلى أنه بحلول الأجل الجديد فإن الحكم سيصدر بمثابة حضوري بالنسبة للجميع بمن فيهم الأطراف المتخلفة (المادة 4/329 من ق.م.م) لذلك كانت المادة 344 المتقدمة قد نبهت إلى هذه الناحية في الفقرة الأخيرة بقولها " تصدر كل القرارات الأخرى غيابيا دون الإخلال بمقتضيات الفقرتين الرابعة والخامسة من الفصل 329".

وتجدر الملاحظة إلى أن الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف لا يتصور صدورها غيابيا بالنسبة للمستأنف، ذلك أن الاستئناف يتم كمبدأ عام بمقال كتابي يودع بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه على ما أوضحته المادة 141 من ق.م.م ووجود مقال كتابي في ملف القضية يجعل الحكم حضوريا عملا بالأحكام التي نصت عليها المادة 344 المتقدمة.

كما تجدر الملاحظة إلى أن الأوامر الاستعجالية لا تقبل التعرض لكونها تصدر إما حضوريا أو بمثابة حضوري، لذلك نصت المادة 53 من ق.م.م في فقرتها الثالثة على أنه " لا يطعن في هذه الأوامر بالتعرض" وكذلك لا تقبل التعرض أحكام المحكمين عملا بالمادة 319 من ق.م.م وجملة القول أن الأحكام الحضورية أو الصادرة بمثابة حضوري كلها لا تقبل التعرض، كما لا تقبل التعرض الأحكام التي ورد نص خاص بمنع الطعن فيها بهذا الطريق من طرق الطعن، وذلك كالأحكام الصادرة بناء على تعرض سابق، ذلك أن التعرض على التعرض لا يجوز.

ثالثا: ميعاد التعرض وشكله

إن الطعن بالتعرض كسائر طرق الطعن يخضع لإجراءات شكلية سواء من حيث الوقت الذي يجب ممارسته خلاله أو حيث الشكل الذي يمارس به أو الجهة التي يرفع أمامها.

1-ميعاد التعرض

بمقتضى المادة 130 من ق.م.م فإن أجل التعرض محدد في 10 أيام ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم المتعرض عليه طبقا للمادة 54 من نفس القانون.

ولسريان أجل التعرض في حق المبلغ إليه يتعين تنبيهه في وثيقة التبليغ إلى أنه بانصرام الأجل المذكور يسقط حقه في التعرض، أما إذا لم تتضمن وثيقة التبليغ هذا البيان فإن أجل التعرض لا يسري رغم تبليغ الحكم للطرف الذي من حقه الطعن فيه.

ويتم تبليغ الحكم بواسطة شهادة تسليم تبين الشخص المعني بالتبليغ واسم الشخص الذي تسلم طي التبليغ الذي يشمل ظرفا يحمل اسم المبلغ إليه ورقم ملف التبليغ وتاريخ إجراء التبليغ وتوقيع العون القضائي الذي قام بالتبليغ مع اسمه، وداخل هذا الظرف توضع نسخة تبليغية للحكم المبلغ ومحضر التبليغ الذي يتضمن بالإضافة إلى البيانات المتعلقة بالحكم وملف التبليغ والمبلغ له تنبيه هذا الأخير إلى أجل السقوط.

والتبليغ يكون صحيحا إذا سلم للشخص نفسه، أو في موطنه إلى أقاربه أو خدمة أو لكل شخص آخر يسكن معه كما تقول المادة 38 من ق.م.م ولكي تتم عملية التبليغ في ظروف سليمة يجب أن يسلم الحكم في ظرف مختوم لا يحمل إلا الاسم الشخصي والعائلي وعنوان الطرف وتاريخ التبليغ متبوعا بتوقيع العون وطابع المحكمة (المادة 2/38).

وبالرغم من حصر المشرع البيانات التي يحملها ظرف التبليغ في البيانات المذكورة أعلاه فإن ما يجري به العمل هو إضافة ملف التبليغ ورقم الحكم أو القرار، وهي إضافة لا تؤثر في نظرنا على سلامة عملية التبليغ.

2-شكل التعرض

أحالت المادة 131 من ق.م.م بخصوص شكل التعرض على المادة 31 من نفس القانون، ومعنى هذا أن التعرض يتم بواسطة مقال مكتوب وموقع من طرف المتعرض أو وكيله، أو بواسطة تصريح يدلي به

المتعرض شخصيا لكاتب الضبط الذي يحرر محضرا يوقع من طرف المصرح أو يشار فيه إلى أنه لا يمكن له التوقيع.

ويتعين أن يتضمن المقال أو المحضر البيانات المنصوص عليها في المادة 32 من ق.م.م وهي تتعلق باسم المتعرض والمتعرض ضده الشخصي والعائلي وصفة ومهنة أو محل إقامته، وإذا تعلق الأمر بشركة وجب أن يتضمن المقال اسمها ونوعها ومركزها (المادة 1/32 من ق.م.م) وعلاوة على ذلك يجب أن يتضمن المقال أو المحضر ملخصا للوقائع والوسائل التي يستند إليها المتعرض في تعرضه، وترفق بمقال التعرض المستندات التي ينوي المدعي استعمالها مقابل وصل يسلمه كاتب الضبط بعد إحصاءها وبيان نوعها (المادة 2/32 من ق.م.م) وعملا بالفقرة الثالثة من المادة 32 إذا قدم التعرض بمقال مكتوب وجب الإدلاء بنسخ منه بعدد المتعرض عليهم.

ويرى البعض أن يترتب البطلان على مخالفه المقتضيات المتقدمة كعدم توقيع المقال أو التصريح أو عدم تضمينهما البيانات المشار إليها في المادة 32 أو عدم إرفاقهما بالمستندات أو عدم تضمينها وقائع التعرض والأسباب المثارة إلى غير ذلك.[101]

غير أننا لا نشاطر هذا الاتجاه فيما ذهب إليه لعدة أسباب: منها أن المسطرة في القضايا التي يجوز فيها التعرض تختلف باختلاف ما إذا تعلق الأمر بالمحكمة الابتدائية، أو محكمة الاستئناف، فبالنسبة لمحكمة الاستئناف المسطرة تكون كتابية ومن ثمن فغن مقال التعرض يتعين أن يقدم كتابة متضمنا البيانات التي أوجب المشرع تضمينها به، أما بالنسبة للمحكمة الابتدائية فإن التعرض لا يجوز إلا إذا كان الحكم غير قابل للاستئناف، والأحكام التي لا تقبل الاستئناف في القانون المغربي هي كمبدأ عام الأحكام الصادرة في القضايا التي تنظر فيها المحاكم الابتدائية بصورة ابتدائية وانتهائية، واستنادا لمقتضيات الفصل 45 من ق.م.م فإن المسطرة في هذا النوع من القضايا شفوية، ومن المسلم به أن إعلان الخصم بادعاءات خصمه في هذه المسطرة يتم مشافهة عندما يحضر للجلسة حيث يشعر من طرف القاضي بها ومنها كذلك

[101] سلسلة الدلائل والشروح القانونية ،طرق الطعن ص 31 ، المعهد الوطني للدراسات القضائية التابع لوزارة العدل بالمغرب.

أن البيانات التي نصت المادة 32 على تضمينها التصريح أو المقال ليست على درجة واحدة من الأهمية، فالأسماء الشخصية والعائلية والموطن أو محل الإقامة الخاصة بكل طرف يترتب عن تخلفها التجهيل بشخصه، مما تتخلف معه الغاية من التعرض وهي مواجهة المتعرض عليه بمزاعم المتعرض ويصدق هذا الأمر كذلك على ملخص الوقائع، والبيانات المتعلقة بالتعريف بالشركة، أما البيانات الأخرى كالصفة والمهنة والوسائل المثارة ونوع الشركة فلا يترتب عن تخلفها البطلان إلا إذا كان لها تأثير في التعريف بالطرف الذي تتعلق به وهي قلما تكون كذلك، ومن الغريب فعلا أن تحشر المستندات التي تتلخص وظيفتها في إثبات الادعاء، ضمن البيانات الشكلية، فعدم الإدلاء بالمستندات يترتب عليه في نظرنا رفض الطلب لعجز المعني به عن إثبات ادعائه وليس بطلانه، ونرى ألا يعمد القاضي إلى ترتيب البطلان في الحالات التي تقتضيه إلا بعد إنذار الأطراف بإكمال البيانات الناقصة كما تقضي الفقرة الأخيرة من المادة 32 المذكورة.

3-المحكمة التي يقدم أمامها التعرض

إن المحكمة المختصة للبث في التعرض هي المحكمة المصدرة للحكم المتعرض عليه، وهذه الأخيرة إما أن تكون المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف العادية أو محكمة الاستئناف التجارية.

فالمحكمة الابتدائية تصدر أحكاما غيابية نهائية في حدود مبلغ عشرون الف درهم، وهي أحكام غير قابلة للاستئناف مما تكون معه قابلة للتعرض أمامها، حيث يرفع لها المقال طبقا للمادة 31 من ق.م.م وبمجرد ما تضع يدها عليه تأمر باستدعاء المتعرض عليهم طبقا لمقتضيات المواد 36 إلى 39 من ق.م.م أو طبقا لأحكام القانون رقم 81.03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين، أما محاكم الاستئناف العادية فكل الأحكام الصادرة عنها خلافا لمقتضيات الفقرتين الأولى والثانية من المادة 344 من ق.م.م تكون غيابية، أي قابلة للتعرض طبقا لمقتضيات المادة 130 وما يليها من ق.م.م ومحاكم الاستئناف التجارية يمكن التعرض على أحكامها شأنها في ذلك شأن محاكم الاستئناف العادية، ذلك أن القواعد المطبقة أمامها هي القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية على ما أوضحته الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون رقم 95-

53 المحدث للمحاكم التجارية، وبذلك تكون الأحكام الصادرة عنها غيابيا تقبل التعرض عملا بالمادة 352 من ق.م.م التي تحيل على المادة 130 وما يليها.

أما المحاكم التجارية فليس لها اختصاص نهائي، ومن ثم فإن الأحكام الصادرة عنها تكون دائما ابتدائية قابلة للاستئناف مما يجعلها غير قابلة للتعرض، وبالنسبة للمحاكم الإدارية فبالرغم من أن المادة 7 من القانون المحدث لها تحيل على المسطرة المدنية فيما يخص القواعد المطبقة أمامها، إلا أن المادة الثالثة من القانون المحدث لها تنص على أنه ترفع القضايا إلى المحكمة الإدارية بمقال مكتوب يوقعه محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب، الأمر الذي يفسير ما تضمنته المادة 8 من نفس القانون التي تقضي بجعل الأحكام الصادرة عن المحاكم قابلة دوما للاستئناف أمام محاكم الاستئناف الإدارية المحدثة بالقانون رقم 41.90.

ثالثا: ميعاد التعرض وشكله

إن الطعن بالتعرض كسائر طرق الطعن يخضع لإجراءات شكلية سواء من حيث الوقت الذي جيب ممارسته خلاله أو حيث الشكل الذي يمارس به أو الجهة التي يرفع أمامها.

1-ميعاد التعرض

بمقتضى المادة 130 من ق.م.م فإن أجل التعرض محدد في 10 أيام ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم المتعرض عليه طبقا للمادة 54 من نفس القانون.

ولسريان أجل التعرض في حق المبلغ إليه يتعين تنبيهه في وثيقة التبليغ إلى أنه بانصرام الأجل المذكور بسقوط حقه في التعرض، أما إذا لم تتضمن وثيقة التبليغ هذا البيان فإن أجل التعرض لا يسري رغم تبليغ الحكم للطرف الذي من حقه الطعن فيه.

ويتم تبليغ الحكم بواسطة شهادة تسليم تبين الشخص المعني بالتبليغ واسم الشخص الذي تسلم طي التبليغ الذي يشمل ظرفا يحمل اسم المبلغ إليه ورقم ملف التبليغ وتاريخ إجراء التبليغ وتوقيع العون القضائي الذي قام بالتبليغ مع اسمه، وداخل الظرف توضع نسخة تبليغية للحكم المبلغ ومحضر التبليغ

الذي يتضمن بالإضافة إلى البيانات المتعلقة بالحكم وملف التبليغ والمبلغ له تنبيه هذا الأخير إلى أجل السقوط.

والتبليغ يكون صحيحا إذا سلم للشخص نفسه، أو في موطنه إلى أقاربه أو خدمه أو لكل شخص آخر يسكن معه كما تقول المادة 38 من ق.م.م ولكي تتم عملية التبليغ في ظروف سليمة يجب أن يسلم الحكم في ظرف مختوم لا يحمل إلا الاسم الشخصي والعائلي وعنوان الطرف وتاريخ التبليغ متبوعا بتوقيع العون وطابع المحكمة (المادة 2/38).

وبالرغم من حصر المشرع البيانات التي يحملها ظرف التبليغ في البيانات المذكورة أعلاه فإن ما يجري به العمل هو إضافة ملف التبليغ ورقم الحكم أو القرار، وهي إضافة لا تؤثر في نظرنا على سلامة عملية التبليغ.

2-شكل التعرض

أحالت المادة 131 من ق.م.م بخصوص شكل التعرض على المادة 31 من نفس القانون، ومعنى هذا أن التعرض يتم بواسطة مقال مكتوب وموقع من طرف المتعرض أو وكيله، أو بواسطة تصريح يدلي به المتعرض شخصيا لكاتب الضبط الذي يحرر محضرا يوقع من طرف المصرح أو يشار فيه إلى أنه لا يمكن له التوقيع.

ويتعين أن يتضمن المقال أو المحضر البيانات المنصوص عليها في المادة 32 من ق.م.م وهي تتعلق باسم المتعرض والمتعرض ضده الشخصي والعائلي وصفة ومهنة أو محل إقامته، وإذا تعلق الأمر بشركة وجب أن يتضمن المقال اسمها ونوعها ومركزها (المادة1/32 من ق.م.م).

وعلاوة على ذلك يجب أن يتضمن المقال أو المحضر ملخصا لوقائع التعرض والوسائل التي يستند إليها المتعرض في تعرضه، وترفق بمقال التعرض المستندات التي ينوي المدعي استعمالها مقابل وصل يسلمه كاتب الضبط بعد إحصائها وبيان نوعها (المادة 2/32 من ق.م.م) وعملا بالفقرة الثالثة من المادة 32 إذا قدم التعرض بمقال مكتوب وجب الإدلاء بنسخ منه بعدد المتعرض عليهم.

ويرى البعض أن يترتب البطلان على مخالفة المقتضيات المتقدمة كعدم توقيع المقال أو التصريح أو عدم تضمينها البيانات المشار إليها في المادة 32 أو عدم إرفاقهما بالمستندات أو عدم تضمينها وقائع التعرض والأسباب المثارة إلى غير ذلك.

غير أننا لا نشاطر هذا الاتجاه فيما ذهب إليه لعدة أسباب، منها أن المسطرة في القضايا التي يجوز فيها التعرض تختلف باختلاف ما إذا تعلق الأمر بالمحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف، فبالنسبة لمحكمة الاستئناف المسطرة تكون كتابية ومن ثم فإن مقال التعرض يتعين أن يقدم كتابة متضمنا البيانات التي أوجب المشرع تضمينها به، أما بالنسبة للمحكمة الابتدائية فإن التعرض لا يجوز إلا إذا كان الحكم غير قابل للاستئناف، والأحكام التي لا تقبل الاستئناف في القانون المغربي هي كمبدأ عام الأحكام الصادرة في القضايا التي تنظر فيها المحاكم الابتدائية بصورة ابتدائية وانتهائية، واستنادا لمقتضيات الفصل 45 من ق.م.م فإن المسطرة في هذا النوع من القضايا شفوية، ومن المسلم به أن إعلان الخصم بادعاءات خصمه في هذه المسطرة يتم مشافهة عندما يحضر للجلسة حيث يشعر من طرف القاضي بها، ومنها كذلك أن البيانات التي نصت المادة 32 على تضمينها التصريح أو المقال ليست على درجة واحدة من الأهمية، فالأسماء الشخصية والعائلية والموطن أو محل الإقامة الخاصة بكل طرف يترتب عن تخلفها التجهيل بشخصه، مما تتخلف معه الغاية من التعرض وهي مواجهة المتعرض عليه بمزاعم المتعرض، ويصدق هذا الأمر كذلك على ملخص الوقائع، والبيانات المتعلقة بالتعريف بالشركة، أما البيانات الأخرى كالصفة والمهنة والوسائل المثارة ونوع الشركة فلا يترتب عن تخلفها البطلان إلا إذا كانت ذات تأثير في التعريف بالطرف الذي تتعلق به وهي قلما تكون كذلك، ومن الغريب فعلا أن تحشر المستندات التي تتلخص وظيفتها في إثبات الادعاء، ضمن البيانات الشكلية، فعدم الإدلاء بالمستندات يترتب عليه في نظرنا رفض الطلب لعجز المعني به عن إثبات ادعائه وليس بطلانه ونرى ألا يعمد القاضي إلى ترتيب البطلان في الحالات التي تقتضيه إلا بعد إنذار الأطراف بإكمال البيانات الناقصة كما تقضي الفقرة الأخيرة من المادة 32 المذكورة.

3-المحكمة التي يقدم أمامها التعرض

إن المحكمة المختصة للبث في التعرض هي المحكمة المصدرة للحكم المتعرض عليه، وهذه الأخيرة إما أن تكون المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف العادية أو محكمة الاستئناف التجارية.

فالمحكمة الابتدائية تصدر أحكاما غيابية نهائية في حدود مبلغ ثلاثة آلاف درهم، وهي أحكام غير قابلة للاستئناف مما تكون معه قابلة للتعرض أمامها، حيث يرفع لها المقال طبقا للمادة 31 من ق.م.م وبمجرد ما تضع يدها عليه تأمر باستدعاء المتعرض عليهم طبقا لمقتضيات المواد 36 إلى 39 من ق.م.م أو طبقا لأحكام القانون رقم 81.03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين أما محاكم الاستئناف العادية فكل الأحكام الصادرة عنها خلافا لمقتضيات الفقرتين الأولى والثانية من المادة 344 من ق.م.م تكون غيابية، أي قابلة للتعرض طبقا لمقتضيات المادة 130 وما يليها من ق.م.م ومحاكم الاستئناف التجارية يمكن التعرض على أحكامها شأنها في ذلك شأن محاكم الاستئناف العادية، ذلك ان القواعد المطبقة أمامها هي القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية على ما أوضحته الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون رقم 95-53 المحدث للمحاكم التجارية، وبذلك تكون الأحكام الصادرة عنها غيابيا تقبل التعرض عملا بالمادة 352 من ق.م.م التي تحيل على المادة 130 وما يليها.

أما المحاكم التجارية فليس لها اختصاص نهائي، ومن ثم فإن الأحكام الصادرة عنها تكون دائما ابتدائية قابلة للاستئناف مما يجعلها غير قابلة للتعرض وبالنسبة للمحاكم الإدارية فبالرغم من أن المادة 7 من القانون المحدث لها تحيل على المسطرة المدنية فيما يخص القواعد المطبقة أمامها، إلا أن المادة الثالثة من القانون المحدث لها تنص على أنه ترفع القضايا إلى المحكمة الإدارية بمقال مكتوب يوقعه محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالغرب، الأمر الذي يفسر ما تضمنته المادة 8 من نفس القانون التي تقضي بجعل الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم قابلة دوما للاستئناف أمام محاكم الاستئناف الإدارية المحدثة بالقانون رقم 41.90.

رابعا: آثار التعرض

يترتب على رفع التعرض ضد الحكم الغيابي أثران هامان هما: طرح النزاع من جديد على محكمة التعرض، وإيقاف تنفيذ الحكم المتعرض عليه.

1-طرح النزاع من جديد

يعيد التعرض إلى المحكمة المتعرض أمامها النزاع الذي صدر فيه الحكم الغيابي بجميع عناصره الواقعية والقانونية، فالتعرض ينشر النزاع من جديد أمام المحكمة المتعرض على حكمها لتعيد المحاكمة من جديد بما يتطلب ذلك من تحقيق الدعوى وإصدار حكم فيها، والمتعرض هو الذي يحدد نطاق النزاع الذي يود عرضه على المحكمة، فإذا تضمن الحكم عدة مقتضيات قبل بعضها المحكوم عليه غيابيا، وتعرض على البعض الآخر فإن سلطة المحكمة تنحصر في هذا الشق الأخير، وإذا رفض الحكم الغيابي بعض طلبات المدعي فإن هذا الأخير لا يملك إعادة عرض ما تم رفضه من جديد على محكمة التعرض، وإنما عليه أن يسلك طري الطعن المناسب في الحكم الغيابي.

وللمتعرض أن يبدي ما يعني له من الدفوع الشكلية أو الموضوعية أو الدفوع بعدم القبول، لأن التعرض قرر لفائدته قصد تمكينه من الدفاع عن مصالحه بجميع الوسائل الممكنة، وفي هذا الإطار يمكنه الإدلاء بطلبات مقابلة أو طلبات ضمان ولو لم يتضمنها مقال التعرض، كما يجوز للمتعرض ضده في إطار رده على مقال التعرض أن يتقدم بأي طلب عارض شريطة ألا يكون قد سبق تقديمه ورفض بواسطة الحكم المتعرض عليه.

وقد اختلف الرأي بصدد تقديم التعرض إلى اتجاهين، اتجاه يرى بأنه ينشئ خصومة جديدة لا علاقة لها بالخصومة الأولى حيث يصبح المتعرض مدعيا والمتعرض ضده مدعى عليه مع بقاء الحكم الغيابي قائما إلى حين البث في التعرض، ويترتب على هذا الرأي أن الحكم الغيابي يبقى إذا سقطت خصومة التعرض، أما الاتجاه الثاني فيرى أن التعرض يلغي الحكم الغيابي ويبعث الحياة في الخصومة التي انتهت به، وبذلك يحتفظ الخصوم بمراكزهم الإجرائية، فالمتعرض ضده يظل مدعيا و المتعرض يبقى مدعى عليه،

ويترتب على ذلك أن سقوط الخصومة بعد التعرض يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى.

ويبدو أن المشرع المغربي يميل إلى الأخذ بالاتجاه الأول الذي يرى أن التعرض يثير خصومة جديدة من مقتضاها بقاء الحكم المتعرض عليه قائما منتجا لآثاره، فالمادة 132 من ق.م.م إذ نصت على إيقاف التعرض لتنفيذ الحكم الغيابي تكون قد اعتبرته لازال قائما، كما أنها بإقرارها إمكانية تقديم طلب إيقاف التنفيذ في حالة شمول الحكم الغيابي بالنفاذ المعجل تكون قد أكدت على استقلال الخصومة الناشئة عن التعرض عن الخصومة الأصلية.

وبناء على ما تقدم إذا حكم بإلغاء التعرض، أو بعدم قبوله وسقطت بذلك الخصومة المنبثقة عنه، بقي الحكم المتعرض عليه قائما، وامتنع بعد ذلك التعرض عليه من جديد من طرف المتعرض عملا بالمبدأ القائل " أن التعرض على التعرض لا يجوز" وقد وجد المشرع أن يؤكد على هذا المبدأ في المادة 133 من ق.م.م التي تنص على أنه " لا يقبل تعرض جديد من الشخص المتعرض الذي حكم عليه غيابيا مرة ثانية".

2-الأثر الموقف

يترتب على التعرض وقف تنفيذ الحكم المتعرض عليه، ذلك أن التعرض طريق عادي للطعن في الأحكام، وطرق الطعن العادية موقفة للتنفيذ على ما سبق بيانه، وقد أكد المشرع على هذا الأمر في المادة 132 من ق.م.م التي تقضي بأنه " يوقف التعرض التنفيذ ما لم يؤمر بغير ذلك في الحكم الغيابي" وبناء عليه فإذا شرع في عمليات التنفيذ قبل رفع التعرض، فيتعين إيقافها متى تبث أن المحكوم عليه قد تقدم بتعرضه، ويرى بعض الباحثين أن أثر وقف التنفيذ لا يمتد إلى إجراءات التنفيذ المؤقتة[102] التي يمكن اتخاذها في أي وقت، ونحن نرى أن المشرع بسنه نظام وقف التنفيذ المؤقت يكون قد أقر بعدم تأثر القوة التنفيذية للحكم الغيابي المشمول بالنفاذ المؤقت بالأثر الموقف للطعن، لذلك فليس أمام المحكوم عليه الذي شرع في التنفيذ ضده إلا أن يلجأ إلى تقديم طاب بالتنفيذ المؤقت أمام المحكمة التي تنظر في الطعن.

[102]-الدكتور الطيب الفصايلي: القانون القضائي الجزء الثاني طرق الطعن 1991 ص 3.

الفرع الثاني: الاستئناف

إن نظام التقاضي في المغرب مبدئيا على درجتين، ومعنى ذلك أن الدعوى ترفع في البداية أمام محكمة الدرجة الأولى، وهي إما المحكمة الابتدائية أو التجارية، أو الإدارية، وحينما تصدر هذه الأخيرة حكمها يمكن للمحكوم عليه أن يتظلم من الحكم الصادر أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة الأولى هي محكمة الاستئناف بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية، أو محكمة الاستئناف التجارية بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية، أو محكمة الاستئناف الإدارية بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية غير أن المشرع أحدث بمقتضى القانون رقم 35.10 نوعا من الاستئناف نص على رفعه أمام غرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية، ويتعلق الأمر بالقضايا التي لا تتجاوز قيمتها 20000 درهم وكيفما كان نوعه فإن الاستئناف يطرح النزاع أمام هذه المحاكم من جديد لتفصل فيه بحكم نهائي حائز من حيث المبدأ لقوة الأمر المقضي به.

وبالرغم من أخذ المشرع المغربي بنظام التقاضي على درجتين، إلا أنه خرج عن هذا النظام لاعتبارات خاصة ألغى بمقتضاها الدرجة الثانية لبعض القضايا حيث لم يجز الطعن في الحكم الصادر فيها بالاستئناف، بل جعل الفصل فيها من طرف محكمة الدرجة الأولى نهائيا، لذلك يتعين علنيا في البداية أن تتعرض للأحكام القابلة للاستئناف لتمييزها عن تلك التي لا تقبله، وبما أن إمكانية الطعن بالاستئناف قاصرة مبدئيا على أطراف الدعوى الابتدائية فإنه يكون من الضروري معرفة من هم أطراف الاستئناف، وسواء تعلق الأمر بالمستأنف أو المستأنف عليه أو غيرهما فإن الطعن بالإستئناف تترتب آثار هامة يتعين تحليلها، ومحكمة الاستئناف بعدما تضع يدها على القضية تتبع إجراءات لتحقيق الدعوى وإصدار حكم فيها مما يكون معه ضروريا معرفة كيفية نظر الاستئناف والحكم الصادر فيه، لذلك تتضح أمامنا خطة البحث في هذا الفرع الذي نقسمه إلى خمسة مباحث على الشكل التالي:

المبحث الأول: الأحكام التي تقبل الطعن بالاستئناف

المبحث الثاني: أطراف الاستئناف

المبحث الثالث: إجراءات ممارسة الطعن بالاستئناف

المبحث الرابع: آثار الاستئناف

المبحث الخامس: نظر الاستئناف والحكم فيه.

المبحث الأول: الأحكام التي تقبل الاستئناف

ليست كل الأحكام الصادرة عن المحاكم تقبل الاستئناف، فقد قصر المشرع التقاضي في بعض الدعاوى ذات القيمة القليلة على درجة واحدة من درجات التقاضي ولم يشأ إخضاعها للمبدأ الذي سار عليه نظرا لضعف قيمتها التي لا تبرر احتمال نفقات عرضها على القضاء مرتين، فقاضي القرب يصدر أحكاما غير قابلة من حيث المبدأ لطرق الطعن المعروفة، هذه الأخيرة هي مبدئيا أحكام محاكم الدرجة الأولى، لذلك فإن أحكام محاكم الجماعات والمقاطعات محاكم الاستئناف، لا تقبل الاستئناف لكونها صادرة عن محاكم تصدر أحكاما نهائية.

وإذا كانت الأحكام المذكورة غير قابلة للاستئناف، فإن أحكام محاكم الدرجة الأولى ليست كلها قابلة للاستئناف، فقد قدر المشرع أن بعض القضايا قليلة الأهمية ومن ثم ارتأى أنها لا تستحق أن تعرض على القضاء مرتين فنص على أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها عشرون ألف درهم تصدر بصورة ابتدائية وانتهائية، أي غير قابلة للاستئناف (المادة 19 من ق.م.م).

أما بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية والمحاكم الإدارية فإنها تقبل الاستئناف دون تمييز لكون الأحكام التي تصدرها هاته المحاكم تكون دوما ابتدائية.

ويتم تقدير قيمة الدعوى لتحديد ما إذا كان الحكم صادرا في حدود اختصاص المحكمة الانتهائي، وبالتالي غير قابل للاستئناف أو اختصاصها الابتدائي حيث يقبله –وفقا لقواعد تقدير قيمة الدعوى التي تدرس عادة مع دراسة الاختصاص القيمي للمحاكم، وبما أن موضوع الاختصاص خارج عن إطار منهجها المقرر لهذه المادة فإننا سنمر سريعا على تلك القواعد مذكرين بأهم ما تقضي به من أحكام، علما منا بأن طلابنا قد تلقوا معلومات إضافية حول الموضوع من خلال دراستهم للتنظيم القضائي والاختصاص خلال هذا الفصل.

1-العبرة في تقدير قيمة الدعوى بآخر طلبات الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى:

نصت المادة 11 من ق.م.م على أنه " يحدد الاختصاص النهائي استنادا إلى مبلغ الطلب المجرد الناتج عن آخر مستنتجات المدعي باستثناء الصوائر القضائية والفوائد القانونية والغرامات التهديدية والجبائية" .

وبناء على ذلك إذا طلب المدعي أمام المحكمة الابتدائية الحكم على خصمه بأن يؤدي له مبلغ 10000درهم ثم عدل طلبه بجعله محصورا في الحكم عليه بأداء 8000 درهم فقط، فإن هذا المبلغ الأخير هو الذي يعتد به لتحديد ما إذا كان الحكم يقبل الاستئناف أم لا يقبله، وبما أن المحكمة الابتدائية تبث ابتدائيا وانتهائيا إلى غاية عشرين ألف درهم بالمادة 19 المتقدمة فإن مثل هذا الحكم يكون غير قابل للاستئناف.

وعلى العكس من ذلك إذا طلب المدعي الحكم له على خصمه بأداء 12000 درهم، ثم بدا له أن يرفع طلبه إلى مبلغ 22000 درهم، فإن الحكم الصادر في هذا الطلب يكون قابلا للاستئناف، وقد وجد المشرع أن يؤكد على أن الطلب الذي يعتد به لتقدير قيمة الدعوى هو الطلب المجرد، أي الذي يقتصر على طلب الحكم بالأداء سواء تعلق الأمر بأصل الدين أو التعويض أو الفوائد الاتفاقية، أما الفوائد القانونية والصوائر القضائية والغرامات التهديدية والجبائية فلا تدخل في الحساب لتقدير قيمة الدعوى، والغرامة التهديدية وحكمت له المحكمة بكل ذلك فإن الحكم الصادر يكون انتهائيا أن موضوع الدعوى الصادر فيها يتجاوز دون شك عشرون ألف درهم.

2-إذا قدمت عدة طلبات من مدع ضد مدعى عليه في دعوى واحدة روعيت مقتضيات الفقرة السابقة في تحديد الاختصاص النهائي للمحكمة بالنسبة لمجموع الطلبات:

فإذا تجاوز مجموع الطلبات القدر الانتهائي للمحكمة الابتدائية بثت ابتدائيا ولو كان أحد الطلبات أو كل منها على انفراد يقل عن الاختصاص النهائي، فهكذا لو طلب شخص آخر بأداء مبلغ 8000درهم من قبل القرض ومبلغ 12000 درهم من قبل الأجرة الكرائية، ومبلغ 1000 درهم من قبل التعويض عن الأضرار عن التأخير في الأداء، فإن الحكم الصادر في هذه الطلبات يكون ابتدائيا قابلا للاستئناف، ولو أن كل واحد من الطلبات يقع دون الاختصاص الانتهائي للمحكمة الابتدائية.

وقد وجد المشرع أن يؤكد على هذه القاعدة في المادة 13 من ق.م.م التي تقضي بما يلي " إذا قدمت عدة طلبات في دعوى واحدة من طرف مدع واحد ضد نفس المدعى عليه بث فيها ابتدائيا إن تجاوز مجموع الطلبات القدر المحدد للحكم انتهائيا ولو كان أحدها يقل عن ذلك".

3-يحدد نصيب الاستئناف بالنظر إلى طلبات الخصوم لا بما قضت به المحكمة:

فلو أن المدعي طلب الحكم على مدينه بأن يؤدي له مبلغ 22000درهم من قبل ثمن بضاعة اشتراها منه، وحكمت له المحكمة بمبلغ11000 درهم فقط فإن هذا الحكم قابلا للاستئناف استنادا لمبلغ الطلب والحكمة من تقرير هذا الحكم تكمن في الحيلولة وتمكين المحكمة من تجنيب أحكامها الطعن بالاستئناف بإصدارها في حدود اختصاصها الانتهائي.

وبناء على ذلك فإن الوصف الذي يعتد به لجواز أو عدم جواز الطعن في الحكم هو الوصف الذي يعطيه القانون للحكم لا الوصف الذي يعطيه له القاضي، فلو أن حكما صدر في دعوى غير محددة ولا قابلة للتحديد، فإنه سيكون حكما ابتدائيا قابلا للاستئناف ولو وصفته المحكمة المصدرة له بكون انتهائي، ذلك أن المشرع اعتبر الحكم الصادر في نزاع موضوعه غير محدد حكما ابتدائيا، فهكذا نصت المادة 12 من ق.م.م على أنه " يبث ابتدائيا إذا كانت قيمة موضوع النزاع غير محددة".

وتجدر الملاحظة إلى أنه إذا قدر المدعى قيمة الدعوى ولم ينازعه فيها خصمه وصدر الحكم فإنه لا يجوز له الاعتراض بأن قيمة دعواه هي أكثر أو أقل من ذلك وعليه فإذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز 20000 درهم كان الحكم الصادر غير قابل للاستئناف. فالقاعدة في هذا المجال أنه لا يجوز للخصم أن يعترض على قيمة الدعوى بعد صدور الحكم، وهذه القاعدة ملزمة للطرفين معا، فإذا لم تكن قيمة الدعوى موضوع منازعة قبل صدور الحكم، فالمدعي الذي لم يعمد إلى تغيير قيمة دعواه، والمدعى عليه الذي لم يدخل على القيمة المحددة أي تغيير، يمتنع عليه ولا يجوز له استئناف الحكم تبعا لقيمة الدعوى مقدرة قبل الحكم الصادر.

4-إذا قدمت دعوى من طرف عدة مدعين ضد مدعى عليه واحد بناء على سند مشترك، وكان نصيب كل واحد من المدعين لا يزيد عن القدر المحدد للحكم انتهائيا أصدرت المحكمة حكما غير قابل للاستئناف، إذا لم يوجد تضامن بين المدعين أو كان موضوع النزاع غير قابل للقسمة:

أما إذا تجاوز نصيب أحدهم القدر المذكور فإنه يبث بحكم ابتدائي بالنسبة للجميع فهكذا إذا اقترض شخص مبلغا ماليا قدره 60000 درهم من ثلاثة مقرضين كل واحد منهم سلمه 20000 درهم، وعمد المدين إلى إعداد سند مشترك على التفصيل المتقدم سلمه لواحد منهم، وبحلول الأجل لم يسدد المدين ما بذمته فاضطر الدائنون إلى مراجعة القضاء للمطالبة بما هو مستحق لهم فإن الحكم الصادر في هذه الطلبات يكون انتهائيا غير قابل للاستئناف، طالما أن كل واحد حصر طلبه في أصل الدين والفوائد.

أما إذا كان نصيب الأول 22000 درهم والثاني 11000 درهم والثالث 4500 درهم فإن الحكم الصادر في الطلبات يكون ابتدائيا بالنسبة للجميع ويحق لكل واحد من المدعين استئنافه وتطبق نفس الأحكام إذا أقيمت دعوى من مدع واحد ضد عدة مدعى عليهم استنادا إلى سند مشترك، فهكذا لو أقرض شخص أربعة أشخاص على انفراد مبلغ 19000 درهم لكل واحد منهم وسلموه من قبل سند واحد مشتركا يشهد فيه كل واحد منهم أنه مدين بمبلغ القرض، واضطر إلى مقاضاتهم في دعوى واحدة فإن الحكم الصادر في الدعوى يكون انتهائيا بالنسبة للجميع إذا لم يوجد بينهم تضامن في دعوى واحدة ، فإن الحكم الصادر في الدعوى يكون انتهائيا بالنسبة للجميع إذا لم يوجد بينهم تضامن أو كان موضوع الدعوى غير قابل للقسمة.

5-العبرة في استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع بقيمة الدعوى الأصلية:

عملا بالمادة 140 من ق.م.م فإنه لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وضمن نفس الآجال، وبالرغم من أن النص قاصر على الأحكام التمهيدية، فإننا نرى تعميمه ليشمل جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع سواء كانت أحكاما تمهيدية أو تحضيرية

كالحكم القاضي بإجراء خبرة أو الوقوف على عين المكان أو سماع شاهد أو وقف الدعوى أو غير ذلك من الأحكام التي لا تمس الموضوع أو شقا منه.

6- لتحديد نصاب الاستئناف العبرة بأكبر الطلبين : إذا تعلق الأمر بطلب أصلي وطلب عارض وكان أحدهما يتجاوز الحد الانتهائي للمحكمة الابتدائية والآخر يقع دون هذا الحد، فإن الحكم الصادر يكون قابلا للاستئناف فيهما معا. فهكذا نصت المادة 15 من ق.م.م في فقرتيها الثانية والثالثة على أنه : " إذا كان واحد من الطلبات الأصلية أو المقابلة أو طلبات المقاصة يدخل في حدود اختصاصها الانتهائي بتت المحكمة بحكم غير قابل للاستئناف.

إذا كان أحد هذه الطلبات قابلا للاستئناف بتت المحكمة ابتدائيا في جميعها".

7- الأوامر الصادرة في المادة الاستعجالية : خلافا للقواعد العمول بها لتقدير النصاب الانتهائي للمحاكم الابتدائية فإن الأوامر الاستعجالية : خلافا للقواعد المعمول بها لتقدير النصاب الانتهائي للمحاكم الابتدائية فإن الأوامر الاستعجالية تقبل الاستئناف مهما كانت قيمة الموضوع الصادرة فيه. والحكمة من هذا الاستثناء هو أن الأوامر الاستعجالية تصدر بعد بحث سريع واستنادا لظاهر الوثائق، فضلا عن أن الموضوعات التي تتناولها تتعلق في الغالب بإجراءات وقتية تتضمنها طلبات غير محددة القيمة، مما يجعل الطلبات المتعلقة بها واقعة ضمن إطار المادة 12 من ق.م.م.

8- الأحكام الصادرة في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية والمعاشات الممنوحة في نطاق الضمان الاجتماعي (المادة 2/21 من ق.م.م) : فهذه الأحكام تصدر بصفة ابتدائية عملا بالمادة المتقدمة مما يجعلها قابلة للاستئناف بغض النظر عن قيمة الدعوى؛ أي سواء كانت تقع في حدود الاختصاص النهائي للمحكمة أو اختصاصها الابتدائي.

المبحث الثاني : الأطراف في الاستئناف

تمهيد :

أطراف الاستئناف هم مبدئيا المستأنف والمستأنف عليه، فهؤلاء هم الأطراف الرئيسيون الذين لا يتصور وجود خصومة استئنافية بدونهم، غير أنه يمكن في بعض الأحوال أن يصبح أشخاص آخرون أطرافا في خصومة الاستئناف؛ إما لأنهم كانوا ماثلين في المرحلة الابتدائية ولم يستأنفوا أو يستأنف ضدهم، وإما لأنهم أجانب عن الدعوى من شأن الحكم الذي سيصدر فيها أن يضر بمصالحهم.

لذلك فإن البحث في أطراف الاستئناف يقتضي الكلام في المستأنف من جهة، والمستأنف عليه من جهة ثانية والغير من جهة ثالثة وأخيرة، مما يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول :المستأنف

المستأنف هو الشخص الذي بادر إلى التظلم من الحكم الابتدائي الذي اعتقده ضارا بمصالحه؛ وهذا يعني أن المستأنف يجب أن يكون طرفا في الحكم المستأنف؛ فإن لم يكن طرفا في الحكم لم يقبل منه أن يستأنفه. ويشترط أن تتوفر في المستأنف شروط الادعاء بصفة عامة من صفة ومصلحة وأهلية.

وبما أنه سبق لنا بحث هذه الشروط أثناء الكلام عن القواعد العامة لطرق الطعن فإننا نكتفي بالإحالة عليها مع الإشارة إلى المقتضيات التالية :

1-كل شخص كان ماثلا في الخصومة الابتدائية أو ممثلا فيها بأية صفة كانت يحق له استئناف الحكم الصادر فيها ان كان يعتبره ضار بمصالحه. إنما يشترط أن يكون استئنافه بنفس الصفة التي كان ماثلا بها في الخصومة، فهكذا إذا كان ماثلا في الدعوى بصفته مالكا فإنه لا يجوز له استئناف الحكم الصادر فيها بصفته مستأجرا.

2-بما أن الورثة يعدون خلفا عاما لأطراف الخصومة فإنهم يكتسبون صفتهم، وبالتالي يجوز لهم ممارسة طرق الطعن شأنهم شأن أسلافهم سواء بسواء. فمما لا شك فيه أن الوفاة تحدث انقطاعا في صفة الخصم؛ ويصبح الوارث هو صاحب الصفة لممارسة طرق الطعن في الأحكام الصادرة ضد الموروث. فإذا رفع الطعن باسم هذا الأخير كان غير مقبول لانعدام الشخصية القانونية لرافعه.

3-يصبح الخلف الخاص ذا صفة للطعن في الحكم الابتدائي الصادر ضد سلفه بخصوص الشيء الذي انتقل إليه بواسطة التصرف الذي أبرمه معه؛ وذلك بالرغم من بقاء صفة السلف للطعن في نفس الحكم لتجنب أداء المصاريف المحكوم بها أو لالتزامه بالضمان تجاه المتصرف إليه.

4-لكي يقبل الطعن يجب أن يكون الحكم المطعون فيه قد أضر بمصالح الطاعن؛ أما إذا كان قد استجاب لمطالبه بالكامل فإنه لا يجوز له الطعن في الحكم لانعدام المصلحة، فإذا كانت المصلحة مناطا لقبول الدعوى فإنها تعتبر كذلك مناطا لقبول طرق الطعن.

5-لا يشترط في من يطعن بالاستئناف أن يكون كامل الأهلية، فهذه الأخيرة تكون ضرورية لمولاة إجراءات الخصومة سواء أمام المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف؛ وبمعنى آخر لا تشترط في المستأنف الأهلية الإجرائية باعتبارها الصلاحية التي يجب أن تتوافر في الشخص لقيامه بالإجراءات على وجه صحيح.

<u>المطلب الثاني : المستأنف عليه</u>

1-المستأنف عليه هو من يوجه ضده الاستئناف، ويشترط في هذا الأخير أن يكون طرفا في المرحلة الابتدائية منحه الحكم ميزات في مواجهة المستأنف؛ أما إذا لم يكن المستأنف عليه طرفا، أو كان طرفا ولم يقض له الحكم بشيء فإنه لا يجوز مبدئيا الاستئناف ضده؛ إلا إذا كان مثوله في خصومة الاستئناف سيعود بالفائدة على المستأنف.

2-وبناء على ذلك لا يجوز رفع الاستئناف ضد من لم يكن طرفا في المرحلة الابتدائية، أو كان طرفا ولم يوجه ضده الطاعن أي طلب قبل صدور الحكم، أو لم يقض له بشيء في مواجهة الطاعن. ومن البديهي ألا يقبل الطعن ضد من تم إخراجه من الدعوى لانعدام صلته بها طالما أن الطاعن لم يسبق له أن نازع في طلب الإخراج أثناء عرضه على المحكمة الابتدائية.

3-يلزم توجيه الاستئناف ضد كل الخصوم الذين قد تتضرر مصالحكم من الاستجابة له؛ فالاستئناف لم يعد وسيلة لإصلاح الأخطاء التي تشوب الأحكام الابتدائية وإنما أصبحت له غاية أكبر من ذلك، تتمثل في حسم النزاع أمام محكمة الدرجة الثانية. ولبلوغ هذه الغاية يلزم أن يشمل مقال الاستئناف

كل من سيتضرر من الحكم في حالة الاستجابة لمطالب المستأنف؛ احتراما لمبدأ المواجهة وتلافيا لإطالة أمد النزاع بالالتجاء إلى ممارسة طرق الطعن في الحكم الصادر.

ويبدو أن المجلس الأعلى يسير في هذا الاتجاه، إذ عاب على محكمة الموضوع ما قضت به منعدم قبول الاستئناف بعلة عدم شموله لجميع أطراف الدعوى معللا قضاءه بانعدام أي نص قانوني يلزم المستأنف بإدخال الطرف المتضرر من الحكم، ولو كان محكوما عليه بالتضامن معه. بل هو قد قرر صراحة أنه : " إذا تعدد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم وكان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، ووجه الطعن من بعض هؤلاء ضد البعض من المحكوم عليهم دون البعض الآخر من الطرفين ولم ينظم للطاعنين بقية الحكوم لهم أو عليهم، ولم يتدارك الطاعنون الأمر بإدخالهم فيه كمنضمين إليهم، فإن الطعن يكون غير مقبول "[103].

ومعنى هذا أنه لو لم يكن الطرف محكوما عليه شأنه شأن الطاعن لكان من المحتمل أن تتضرر مصالحه من الحكم الصادر في الطعن مما يترتب عليه ضرورة ادخاله في الاستئناف.

المطلب الثالث : التدخل في الاستئناف من طرف الغير

الغير هو كل شخص غير المستأنف والمستأنف عليه؛ فمفهوم الغير يختلف باختلاف المواطن القانونية؛ وبالنسبة للاستئناف فإن الغير هو الشخص الذي لم يستأنف الحكم الابتدائي أو لم يوجه ضده استئناف بخصوص هذا الحكم.

والمبدأ هو أن الأحكام شأنها شأن العقود لا تطال بآثارها غير أطرافها؛ ويترتب على ذلك أنه يكفي هذا الأخير أن يدفع بهذه النسبية ليتجنب آثار الحكم الذي لم يكن ماثلا أو ممثلا فيه؛ غير أن هذا الموقف قد لا يحقق في بعض الفروض النتائج المتوخاة منه، فيجد الشخص نفسه متأثرا بمقتضيات حكم لم يكن

[103]- المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) قرار 649 قضاء المجلس الأعلى عدد : 31 ص : 28 ، سنة 8 جمادى II 1403 مارس 1983، وقرار عدد 6866 بتاريخ 96/11/20 قضاء المجلس الأعلى عدد 53-54 ، السنة 21، ص : 67.

طرفا فيه. وبناء على ذلك خلق المشرع عدة أدوات فنية تمكن هذا الشخص من أن يصبح طرفا في الخصومة الاستئنافية من أجل الدفاع عن حقوقه.

وفي هذا الإطار يجيز المشرع للشخص الذي كان طرفا في المرحلة الابتدائية والذي لم يستأنف الحكم الصادر ولم يستأنف الحكم الصادر ولم يستأنف ضده؛ أن يستأنف هذا الحكم استئناف مثارا فالاستئناف المثار appel provoqué تقنية بمقتضاها يمكن للشخص الذي كان طرفا في المرحلة الابتدائية – ولم يستأنف خلال أجل الطعن في الحكم وفي نفس الوقت لم يستأنف ضده – أن يستأنف خارج الأجل، ويكون هذا الاستئناف مقبولا دائما، كما تقضي المادة 135 من ق.م.م.

كما يجيز المشرع لكل شخص من شأن الحكم الصادر في الاستئناف أن يضر بمصالحه أن يتدخل أمام محكمة الاستئناف للدفاع عن حقوقه، فقد نصت المادة 144 من ق.م.م على أنه لا يقبل أي تدخل إلا ممن قد يكون لهم الحق في أن يستعملوا تعرض الخارج عن الخصومة. وهؤلاء على ما أوضحته المادة 303 من نفس القانون هم كل من يمس الحكم القضائي المتعرض عليه بحقوقهم، إذا كانوا لم يستدعوا هم أو من ينوب عنهم.

المبحث الثالث : إجراءات ممارسة الطعن بالاستئناف

تتعلق إجراءات الطعن بالاستئناف بالأداة الفنية لممارسته، والمحكمة المختصة ينظره، والأجل الذي يتعين ممارسته خلاله.

أولا : شكل الاستئناف

يرفع الاستئناف مبدئيا بواسطة مقال مكتوب وموقع من طرف محام مسجل بجدول إحدى هيآت المحامين بالمغرب، أو في بلد أجنبي يرتبط مع المغرب باتفاقية تسمح لمواطني كل من الدولتين بممارسة المهنة في الدولة الأخرى، وذلك بعد حصولهم على إذن خاص في كل قضية على حدة من طرف وزير العدل؛ ما لم تنص الاتفاقية على عكس ذلك (المادة 32 من القانون رقم : 28.08 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة) . ويتبين مما تقدم أن المقالات والمنكرات الواجب الإدلاء بها كلما كانت المسطرة كتابية، سواء أمام المحكمة

الابتدائية أو الاستئنافية لم يعد من الممكن تقديمها من طرف غير محام كما كان الوضع في ظل ظهير 1993/9/10 المعتبر بمثابة قانون المحاماة الذي كان يسمح استثناء للخصوم بمباشرة المسطرة الكتابية شخصيا أمام المحكمة الابتدائية بعد حصولهم على الإذن من رئيس المحكمة المختصة بالنظر في النزاع.

وإذا كانت القاعدة في تقديم الاستئناف هي أن يتم بواسطة مقال مكتوب وموقع من طرف أحد المحامين على التفصيل السابق، فإن المشرع يسمح استثناء في بعض المواد أن تتم مباشرة المسطرة من طرف غير المحامين؛ فالمادة 32 من قانون المهنة بعد أن نصت على أن المحامين المسجلين بجداول هيآت المحامين بالمملكة هم وحدهم المؤهلون ... لتقديم المقالات والمستنتجات والمذكرات الدفاعية... أضافت : باستثناء قضايا التصريحات المتعلقة بالحالة المدنية، وقضايا النفقة أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية، والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتدائيا وانتهائيا، وكذا المؤازرة في قضايا الجنح والمخالفات. والواقع أن هذه الاستثناءات كان منصوصا عليها في قانون المسطرة المدنية (المواد 45 و 3/141 و 1/287).

ولكي يعتبر المقال صحيحا يجب أن يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 142 من ق.م.م وهي تتعلق بالأمور التالية :

1 - أسماء الأطراف الشخصية والعائلية وصفة ومهنة وموطن أو محل إقامة كل واحد منهم :

وإذا كان أحدهم ممثلا من طرف وكيل وجب أن يتضمن المقال اسم الوكيل وصفته وموطنه. فإذا تعلق الأمر بشركة وجب تضمين مقال الاستئناف اسمها الكامل ونوعها ومركزها.

2-موضوع الطلب والوقائع والوسائل المثارة :

تتعلق الوقائع بإعطاء فكرة عامة ومركزة عن موضوع النزاع؛ هل يتعلق بحق عيني أو حق شخصي، وإذا كان الأمر متعلقا بحق شخصي وجب إعطاء فكرة عن مصدره هل هو عقد أو إرادة منفردة أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص في القانون وبعدما يتم التعريف بموضوع النزاع يتم الانتقال إلى المراحل المسطرية التي انتهت بصدور الحكم المستأنف ومنطوقه.

إثر ذلك يتم الانتقال إلى الوسائل وهي مختلف الأسباب التي يستند إليها الطاعن لتدعيم مطاعنه في الحكم المستأنف؛ كان يقول مثلا أن المحكمة حرفت الوقائع أو لم تستوعبها بالقدر الكافي أو أخطأت في تكييفها أو لم تطبق القواعد القانونية المناسبة على الوقائع المعروضة أو أخطأت في تكييفها أو لم تطبق القواعد القانونية المناسبة على الوقائع المعروضة أو أخطأت في فهمها للقانون إلأى غير ذلك من الوسائل التي يبرر بها المستأنف طعنه.

ويختم المقال بتحديد المطالب التي يرومها المستأنف من استئنافه، وهي عبارة عن الغاية التي يتغياها من وراء طرقه أبواب محكمة الاستئناف . ذلك أن محكمة الاستئناف مقيدة بالإطار الذي يرسمه المستأنف لاستئنافه، فلا يمكن لها أن تحكم بشيء، لم يطلبه هذا الأخير أو تحكم بأكثر مما طلب؛ ومن ثم كان من الضروري أن يبين المستأنف موضوع طلبه حتى يمكن محكمة الاستئناف من معرفة ماذا يريد، لتقدر هي بعد ذلك، ما إذا كانت له مصلحة أو فائدة عملية من وراء تلك المطالب.

والبيانات المتقدمة واجبة تحت طائل الحكم بعدم قبول الاستئناف فقد قرر المجلس الأعلى أنه : " تكون المحكمة قد صادفت الصواب عندما قضت بإلغاء طلب الاستئناف وذلك لعدم بيان وجه الاستئناف بالمرة، سواء كتابة أو شفاهيا رغم توصل المستأنف بالاستدعاء [104] ". كما قرر أنه : " لا وجود لأي تناقض في الحكم إن قبل الاستئناف من حيث الأداء ومن حيث وقوعه داخل الأجل القانوني، ولم يقبله من حيث عدم الإدلاء بوسائل الاستئناف [105] ".

3- يجب إرفاق المقال الاستئنافي بنسخة طبق الأصل للحكم المستأنف ونسخ طبق الأصل للمقال الاستئنافي :

فإذا لم ترفق نسخة الحكم بالاستئناف فإن كتابة ضبط محكمة الاستئناف تطلبها من كتابة ضبط المحكمة الابتدائية . أما إذا كان عدد نسخ المقال غير مساو لعدد الخصوم فإن كاتب الضبط يطلب من

[104]- المجلس الأعلى سابقا، قرار 241 بتاريخ 70/5/13 مجموعة قرارات المجلس الأعلى 1996-1982، ص : 65.
[105]- المجلس الأعلى سابقا، قرار 206 بتاريخ 1470/4/22 مجموعة قرارات المجلس الأعلى، م.س، ص : 253.

المستأنف الإدلاء بالنسخ الناقصة من المقال داخل 10 أيام، فإذا لم يستجب هذا الأخير للطلب أحيل الملف على الرئيس الأول الذي يعينه في الجلسة لتصدر المحكمة قرارها بالتشطيب على القضية من جدول الجلسات (المادة 3/142) ويستمر مفعول التشطيب شهرين يتعين على المستأنف أن يطلب خلالهما إعادة تعيين قضيته وإلا صرحت المحكمة بعد انصرام هذا الأجل بعدم قبول الاستئناف على حالته (المادة 47 من ق.م.م).

4- يتعين إيداع المقال بكتابة ضبط المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه وأداء الرسوم القضائية داخل أجل الاستئناف :

حيث يتم تسجيله في سجل خاص ويوجه مع مرفقاته إلى كتابة ضبط محكمة الاستئناف، ومن بين المرفقات التي تصاحب مقال الاستئناف ملف القضية. وإثباتا للمرفقات المدلى بها من طرف المستأنف يضع كاتب الضبط طابع المحكمة على نسخة المقال، وتعتبر هذه النسخة بمثابة وصل على المرفقات المذكورة فيها. ومن الناحية العملية يتم جرد ملف القضية وإعداد محضر يتضمن إحصاء للأوراق التي يتكون منها ثم يضاف للمقال الاستئنافي ويحال على محكمة الاستئناف.

ثانيا : المحكمة المختصة بنظر الطعن بالاستئناف

يرفع الطعن بالاستئناف إلى محكمة الاستئناف المختصة، وهذه الأخيرة تختلف باختلاف ما إذا تعلق الأمر بحكم صادر عن محكمة عادية أو تجارية أو إدارية، فإذا تعلق الأمر بحكم صادر عن المحكمة الابتدائية فإن الاختصاص يعود لمحكمة الاستئناف العادية، وللغرفة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية المحدثة بالقانون رقم 34.10 القاضي بتغيير وتتميم الظهير المتعلق بالتنظيم القضائي [106]، وإذا تعلق بحكم صادر عن محكمة تجارية فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة الاستئناف التجارية، أما إذا تعلق الأمر بحكم صادر عن محكمة إدارية فإن الاختصاص يرجع لمحكمة الاستئناف الإدارية.

[106]- انظر الجريدة الرسمية رقم : 5975 بتاريخ 2011/9/5، ص : 4386.

وسواء تعلق الأمر بالاختصاص النوعي أو المحلي فإنه يتصل بالنظام، فاختصاص محاكم الاستئناف يختلف عن اختصاص محاكم الدرجة الأولى في كون الاختصاص المحلي لهذه الأخيرة لا يتعلق بالنظام العام، مما يمكن معه للأفراد الاتفاق على مخالفته. أما الاختصاص المحلي لمحاكم الدرجة الثانية فلا يمكن الاتفاق على مخالفة أحكامه. فإذا لم تكن محكمة الدرجة الأولى التي أصدرت الحكم المستأنف تابعة لنفس الجهة القضائية التي تتبعها محكمة الدرجة الثانية وواقعة تحت النفوذ الترابي لهذه الأخيرة، فإن محكمة الدرجة الثانية لا تكون مختصة بالنظر في هذا الاستئناف. فهكذا ينعقد الاختصاص لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بالنظر في الاستئنافات المرفوعة ضد أحكام المحاكم الابتدائية التابعة ترابيا لها كالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء والمحمدية وبنسليمان، غير أنها ليست مختصة بالنظر في الاستئنافات الموجهة للأحكام الصادرة عن ابتدائية سطات والرباط والجديدة وبرشيد. وعدم اختصاصها هذا متعلق بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفته باتفاقات خاصة.

ثالثا : ميعاد الاستئناف وأنواعه

يتطلب البحث في ميعاد الاستئناف معرفة مقداره وبداية سريان مدته :

1. مقدار ميعاد الاستئناف :

عملا بالفقرة الثانية من المادة 134 من ق.م.م فإن ميعاد الاستئناف هو ثلاثون يوما ما لم يقرر القانون خلاف ذلك. والنصوص التي تقرر ميعادا مختلفا لأجل الاستئناف منها ما هو وارد في قانون المسطرة المدنية ومنها ما تم عليه النص في قوانين أخرى . فمن النصوص التي تحدد أجلا أقل من ثلاثين يوما للطعن بالاستئناف في قانون المسطرة المدنية الفقرة الثانية من المادة 134 التي تحدد أجل الطعن بالاستئناف في الأحكام المتعلقة بقضايا الأسرة في خمسة عشر يوما. كما تحدد المادة 153 نفس الأجل للطعن في الأوامر الاستعجالية. وتنص المادة 148 في فقرتها الثانية على تحديد الأجل المتقدم للطعن بالاستئناف في الأوامر الصادرة بناء على طلب التي تقضي برفضه؛ وتجدر الملاحظة إلى أن الاستئناف في إطار هذه المادة محصور في

الأوامر التي ترفض الطلب أما الأوامر التي تقبله فلا تقبل أي طريق من طرق الطعن، وإنما يمكن طلب الرجوع عنها بواسطة دعوى مبتدئة ترفع أمام قاض المستعجلات.

ومن النصوص الأخرى التي تحدد أجلا مختلفا عما هو مقرر بمقتضى المبدأ العام للقانون المنظم لهيآت المحامين ومزاولة مهنة المحاماة، حيث تنص المادة 96 منه على استئناف مقررات النقيب المتعلقة بتحديد الأتعاب داخل أجل 15 يوما؛ والمادة 94 التي تحدد أجل استئناف مقررات مجلس الهيئة في خمسة عشر يوما من تاريخ التبليغ، أو من تاريخ إجراء الانتخابات. ومن هذه النصوص كذلك المادة 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية التي تحدد أجل استئناف الأحكام الصادرة عنها في 15 يوما؛ والمادة 730 من مدونة التجارة التي تحدد أجل استئناف الأحكام والأوامر الصادرة في مادة مساطر معالجة صعوبات المقولة في 10 أيام.

وتجدر الملاحظة إلى أن الآجال المذكورة فيما تقدم خاصة بالأشخاص الذين يتوفرون على موطن أو محل إقامة بالمملكة، وقد تضمنت المواد 519 إلى 526 الأحكام الخاصة بالموطن ومحل الإقامة.

أما الأشخاص الذين ليس لهم موطن ولا محل إقامة بالمغرب فتضاعفت الآجال المذكورة بالنسبة إليهم ثلاث مرات طبقا للمادة 136 من ق.م.م. كما تجدر الملاحظة كذلك إلى أن الآجال المذكورة عادية كانت أو ممتدة خاصة بالاستئناف الأصلي أما الاستئناف الفرعي والاستئناف المثار فإنهما غير مرتبطان بأي أجل ومن تم يمكن تقديمهما إلى حين قفل باب المرافعة كما سنرى.

2-بدء ميعاد الاستئناف :

يبتدئ أجل الاستئناف في السريان من تاريخ تبليغ الحكم للمحكوم عليه طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 134 من ق.م.م. والتبليغ يتم بصورة قانونية إذا سلم طي التبليغ للمعني بالأمر نفسه، وفي هذه الحالة في أي مكان؛ في موطنه، أو في مقر عمله، أو في ناد أومقهى يرتادهما، أو في أي مكان آخر ؛ فالفقرة المشار إليها تجعل الاستئناف يسري من تاريخ التبليغ إلى الشخص نفسه. وإذا تعذر التبليغ للشخص

يضيف المشرع : "... أو في موطنه الحقيقي أو المختار أو بالتبليغ في الجلسة إذا كان ذلك مقررا بمقتضى القانون ".

والتبليغ بالموطن يمكن أن يتم إلى أي شخص يسكن مع المعني بالأمر، فالفقرة الأولى من المادة 38 من ق.م.م. نصت على أنه : " يسلم الاستدعاء تسليما صحيحا إلى الشخص نفسه أو في موطنه إلى أقاربه أو خدمه أو لكل شخص آخر يسكن معه".

والمحكوم عليه الذي بلغ بالحكم طبقا للقواعد المتقدمة عليه أن يمارس الطعن خلال أجل الاستئناف وإلا سقط حقه في الطعن وأصبح الحكم نهائيا بالنسبة له.

وأجل الاستئناف أجل كامل، لا يدخل في حسابه اليوم الأول ولا اليوم الأخير على ما أوضحته المادة 512 من ق.م.م؛ فلا يحسب فيه اليوم الذي يتم فيه تبليغ الحكم، ولا اليوم الذي ينتهي به أجل الاستئناف، والعلة من تقرير هذا الحكم تكمن في جعل المحكوم عليه يستفيد من الأجل الكامل للاستئناف، لأنه بدون هذه الأحكام سيكون الأجل ناقصا. وبناء على ذلك فإذا بلغ الشخص يوم فاتح مارس فإن اليوم الأول منه لا يدخل في الحساب ويبتدئ الحساب من يوم ثاني مارس حيث تكتمل مدة 30 يوما في 31 منه وهو يوم لا يدخل في الحساب كذلك. لذلك فإنه بإمكان هذا الشخص أن يستأنف على غاية يوم فاتح أبريل حيث يسد الباب في وجهه بانتهاء هذا اليوم.

ويخضع أجل الاستئناف لعوارض قد تعيق سيره، فيتوقف لبعض الوقت قبل استئناف سيره، وقد وجد المشرع أن ينص على هذه العوائق في المادتين 137 و 138 من ق.م.م. وبالرجوع إلى المادتين المتقدمتين يتبين أن أجل الاستئناف يتوقف في حالتين حالة الوفاة وحالة حدوث تغيير في أهلية الشخص المحكوم عليه.

أ-توقف أجل الاستئناف بسبب الوفاة :

نصت المادة 137 من ق.م.م. على أنه " توقف وفاة أحد الأطراف آجال الاستئناف لصالح ورثته، ولا يقع مواصلتها من جديد إلا بعد مرور 15 يوما التالية لتبليغ الحكم للورثة بموطن الشخص المتوفى طبقا للطرق المشار إليها في الفصل 54.

يمكن أن يقع هذا التبليغ إلى الورثة وممثليهم القانونيين جماعيا دون تنصيص على أسمائهم وصفاتهم".

وبناء على ذلك فإذا توفي المحكوم عليه بعد انصرام 20 يوما من الأجل فإن الوفاة توقف سريان الأجل لفائدة ورثة المتوفى، ويتعين لاستئناف الأجل سريانه أن يعمد المستفيد من الحكم إلى تبليغ الورثة مجتمعين بموطن الشخص المتوفى، دون أن يكون مضطرا إلى تبليغ كل واحد منهم على حدة مع التنصيص على اسمه وصفته. فإذا تم التبليغ طبقا لهذه الكيفية استأنف الأجل سريانه بعد انقضاء خمسة عشر يوما كاملة – أي دون احتساب اليوم الذي تم فيه التبليغ واليوم الذي انتهت به مدة 15 يوما- وذلك لمدة 10 أيام المتبقية لتكتمل مدة الثلاثين يوما المحددة كأجل للاستئناف [107].

ب-توقف سريان أجل الاستئناف بسبب تغير في الأهلية :

نصت المادة 139 من ق.م.م. على أنه : " إذا وقع أثناء أجل الاستئناف تغيير في أهلية أحد الأطراف، أوقف الأجل، ولا يبتدئ سريانه من جديد إلا بعد خمسة عشر يوما من تبليغ الحكم لمن لهم الصفة في تسلم هذا التبليغ".

ويبدو من صياغة هذه المادة أنها تسوي فيما يخص التغيير الذي يصيب الأهلية بين جميع الأطراف سواء تعلق بالمحكوم له أو المحكوم عليه. فظاهر النص يفيد أن أجل الاستئناف يتوقف إذا أصيب المحكوم له بعارض من عوارض الأهلية كالجنون أو السفه أو العته، ولا يستأنف سريانه إلا بعد تبليغ الحكم لمن أصبح يمثل هذا الأخير، وبما أن المحكوم عليه هو المستفيد من هذا التوقف وتقتضي مصلحته إبقاء

[107]- يلاحظ أننا نضرب الأمثلة بالأجل العادي؛ غير أن ما يسري عليه من أحكام يسري على الآجال الأخرى، سواء تعلق الأمر بالامتداد أو الوقف.

الوضع على ما هو عليه، فلن يعمد إلى تبليغ الحكم لنائب المحكوم له ليستفيد من بقاء أجل الاستئناف موقوفا إلى حين سقوط الحكم وهي نتيجة غير مقبولة. لذلك نرى أن نفسر عبارة : " أحد الأطراف " الواردة في المادة 138 بالمحكوم عليه الذي بلغ بالحكم وبدأ الأجل في السريان بالنسبة له ثم أصيب بعارض من عوارض الأهلية.

رابعا : أنواع الاستئناف

ينقسم الاستئناف إلى ثلاثة أنواع هي الاستئناف الأصلي والاستئناف الفرعي والاستئناف المثار على التفصيل التالي :

فالاستئناف الأصلي هو الذي يرفعه أحد أطراف الخصومة الذي قدر أن الحكم الصادر فيها قد أضر بمصالحه، وذلك سواء مارس طعنه داخل الأجل، أو قبل بدء سريانه في حقه مع مراعاته في ذلك الشروط المتقدمة، المتعلقة بإجراءات الطعن أو الجهة التي يجب أن تمارس أمامها هذه الإجراءات أو البيانات التي يجب أن تضمن بالمقال أو الأجل الذي يتعين القيام بالطعن خلاله أو أداء الرسوم القضائية إلى غير ذلك من الإجراءات التي سبق الكلام عنها والتي لا فائدة من تكرارها هنا. لذلك نكتفي بالكلام عن الاستئناف الفرعي والاستئناف المثار.

اما الاستئناف الفرعي كما سمته المادة 135 من ق.م.م. فهو الاستئناف الذي خوله المشرع للمستأنف عليه الذي ترك أجل الاستئناف يمر دون أن يطعن في الحكم، اعتقادا منه بأن خصمه سيقبل الحكم المذكور، ولو أنه لم يستجب لجميع مطالبه، فإذا به يفاجأ بعكس ما توقعه. لذلك أجاز له المشرع أن يثير استئنافا تبعيا لاستئناف خصمه، لا يتقيد فيه بالإجراءات المتطلبة في الاستئناف الأصلي. وفي هذا الإطار نص المشرع في المادة 135 على أنه : " يحق للمستأنف عليه رفع استئناف فرعي في كل الأحوال ولو كان قد طلب دون تحفظ تبليغ الحكم...".

وبناء على ذلك فإنه يشترط لقبول الاستئناف الفرعي عدة شروط يمكن تلخيصها فيما يلي :

أ.يجب أن يكون هناك استئناف أصلي معروض على محكمة الاستئناف من طرف المستأنف الأصلي متعلق بنفس الحكم المراد استئنافه استئنافا فرعيا.

ب. ألا يكون المستأنف فرعيا قد قبل الحكم المطعون فيه بعدما بلغ بمقال الاستئناف الأصلي

.

ج- ألا يصدر عن المستأنف الأصلي تنازل عن استئنافه قبل رفع الاستئناف الفرعي. ذلك أن الاستئناف الفرعي تابع للاستئناف الأصلي، فإذا عمد المستأنف الأصلي إلى التنازل عن استئنافه قبل أن يتقدم المستأنف عليه باستئناف تبعي وحكمت المحكمة بقبول هذا التنازل سقط الاستئناف الفرعي تبعا لذلك.

د-ألا يكون من شأنه تأخير الفصل في الاستئناف الأصلي.

أما فيما يتعلق بإجراءات الاستئناف الفرعي فإنها تتم عمليا بمذكرة يبين فيها المستأنف أصليا أسباب استئنافه ويحدد مطالبه استنادا للأسباب المذكورة. وتودع هذه المذكرة بكتابة ضبط محكمة الاستئناف التي تمسك الملف المتعلق بالاستئناف الأصلي، وذلك بعد أداء ما يلزم من رسوم قضائية عن المطالب المقدمة بواسطة الاستئناف الفرعي.

الاستئناف المثار : يرجع هذا النوع من أنواع الاستئناف إلى العقد الرابع من القرن الماضي حيث دون لأول مرة في فرنسا تحت اسم : " الاستئناف الاحتمالي " بواسطة مرسوم 1938/6/14 [108]؛ قبل أن يأخذ تسميته الحالية بواسطة قانون 1942/5/23؛ ومن هذا القانون ادخل إلى المغرب بواسطة الحماية حيث تم تعديل المادة 227 من ق.م.م.ق. بواسطة ظهير 1946/2/19، قبل أن يستقر في المادة 135 من قانون المسطرة الحالي بالشكل الذي عرف به سنة 1946.

ابتكر المشرع الفرنسي فكرة الاستئناف المثار من أجل تمكين الضامن الذي يهمل المستأنف شموله بمقال الاستئناف، من استئناف الحكم بواسطة استئناف مثار.

[108] - Jeaques Michel : immutabilité du litige L.G.D.J. Paris 1977, p : 550.سلطان

وتقوم فكرة الاستئناف المثار على الفرضية التالية : حكم برفض طلبات المدعي الموجهة ضد المدين وضامنه، فيستأنف المدعى ابتدائيا بعد تبليغه من طرف الضامن الحكم الابتدائي في مواجهة المدين وحده. وبما أن أجل الاستئناف قد سد في وجه الضامن الذي بلغ الحكم المستأنف، فإنه لن يتمكن من رفع استئناف أصلي؛ كما أنه باعتباره غير مستأنف عليه لن يتمكن من رفع استئناف فرعي، وبذلك سيحرم من الدفاع عن حقوقه؛ لأجل ذلك خول له المشرع رفع استئناف مثار باعتباره ناتجا عن الاستئناف الأصلي.

فالاستئناف المثار يواجه فرضية وجود ثلاثة أشخاص مستأنف ومستأنف عليه وشخص ثالث كان طرفا في المرحلة الابتدائية وبقي خارجا عن خصومة الاستئناف وتقتضي مصلحته التواجد فيها، وليس هناك من وسيلة إلا الاستئناف المثار.

وهكذا يظهر أن ابتكار تقنية الاستئناف المثار أثمرت نتائج عملية هامة إذ بمقتضاها أمكن إعادة ظهور أطراف الخصومة الابتدائية في خصومة الاستئناف بعد اختفائهم منها في البداية بسبب عدم استئنافهم أو عدم توجيه الاستئناف ضدهم. فهي كما قال بعض الفقه وسيلة فنية ابتكرت لإعادة تجميع أشخاص الخصومة الابتدائية أمام محكمة الدرجة الثانية.

لذلك نرى أن يتوسع مجال الاستئناف المثار في المغرب على غرار ما هو عليه الحال في فرنسا فيشمل بالإضافة إلى الحالة السابقة – أي الحالة التي يستأنف فيها الضامن حكما أصبح نهائيا بالنسبة له، نتيجة لاستئناف نفس الحكم استئنافا أصليا من طرف المدعي في مواجهة المضمون – حالة الاستئناف الصادر من المستأنف عليه ضد شخص كان طرفا في المرحلة الابتدائية ولم يستأنف أو يستأنف ضده؛ وحالة استئناف مستأنف عليه ضد مستأنف عليه آخر؛ وحالة استئناف المستأنف الأصلي استئنافا مثارا ضد المستأنف العرضي، وذلك باعتباره استئنافا عارضا ناتجا عن الاستئناف العارض للمستأنف عليه.

ومع ذلك فلا بد من الاعتراف من أن القضاء المغربي لا يساير هذا التوجه، ويمكن القول أنمه لا يميز بين الاستئناف الفرعي والاستئناف المثار بحيث يعاملها معاملة واحدة؛ ولعل ذلك راجع إلى أن نص المادة 135 من ق.م.م. لا يسمح بالتوسع في حالات الاستئناف المثار طبقا لما تعرفه نصوص المسطرة المدنية

الفرنسية لسنة 1975. فالنص المغربي جد مقتضب كما هو واضح ولا يسمح إلا بالاستئناف الناتج عن الاستئناف الأصلي، أما الاستئناف الناتج عن الاستئناف العارض فلا تعرفه النصوص المغربية مما يجعل من الصعب قبول الحالة الأخيرة التي تفترض رفع استئناف مثار من طرف المستأنف الأصلي كرد عن الاستئناف التبعي أو الاستئناف المثار المرفوع من طرف من كان حاضرا في الخصومة الابتدائية.

المبحث الرابع : آثار الاستئناف

يترتب عن الاستئناف أثران هامان أحدهما يتحقق بمجرد ثبوت الحق فيه وقبل ممارسته وهو الأثر الموقف لتنفيذ الحكم القابل للاستئناف والثاني يتحقق بممارسة الطعن فعلا وهو الأثر الناقل للنزاع أمام محكمة الدرجة الثانية.

المطلب الأول : الأثر الموقف للاستئناف Effet suspensif

من آثار الاستئناف عدم جواز تنفيذ الحكم القابل للطعن فيه بهذا الطريق من طرق الطعن، ويستمر المنع من التنفيذ طالما ظل أجل الاستئناف قائما؛ فإذا انتهى الأجل وكان المحكوم عليه قد مارس طعنه فإن وقف التنفيذ يستمر إلى ما بعد صدور الحكم عن محكمة الدرجة الثانية، أما إذا لم يستأنف الحكم بالمرة أو لم يستأنف داخل الأجل فإنه يصبح نهائيا، ومن تم يصير قابلا للتنفيذ طبقا للقواعد العامة. وفي هذا الإطار نص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 134 من ق.م.م. على أنه " يوقف أجل الاستئناف والاستئناف نفسه داخل الأجل القانوني التنفيذ عدا إذا أمر بالتنفيذ المعجل ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 147". والمشرع يشترط لكي يوقف الاستئناف تنفيذ الحكم أن يتم داخل الأجل القانوني كما سبقت دراسته، غير أن الإشكال الذي يطرحه هذا النص يكمن في من سيقدر ما إذا كان الاستئناف قد تم داخل الأجل أم لا ؟ مما لاشك فيه أن القول الفصل في هذا الأمر يرجع لمحكمة الاستئناف المختصة؛ وهذه الأخيرة غالبا ما تعرب عن رأيها بخصوص هذه النقطة عند إصدارها للحكم

البات في الموضوع. وبذلك يبقى الشرط الذي اشترطه المشرع لإنتاج الاستئناف أثره الموقف لغوا ولا معنى له من الناحية العملية. ولتنزيه المشرع عن العبث ولغو الكلام، نرى أن يشرع في التنفيذ كلما كان ظاهرا أن الاستئناف واقع خارج الأجل؛ ويبقى على المنفذ عليه أن يستشكل في التنفيذ لدى الجهة المختصة.

غير أنه يشترط لكي يوقف الاستئناف التنفيذ ألا يكون الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل كما هو واضح من النص المتقدم. فإن كان مشمولا بالنفاذ المعجل فإن أجل الاستئناف والاستئناف نفسه داخل الأجل لا يوقفان التنفيذ؛ ويتعين لوقف التنفيذ في هذه الحالة تقديم طلب مستقل أمام محكمة الاستئناف المختصة في إطار المادة 147 من ق.م.م. ولكي يصح تقديم مثل هذا الطلب يجب إثبات أن الحكم المطلوب وقف تنفيذه مستأنف من طرف الطالب ذلك أن طلب وقف التنفيذ، طلب تابع لطلب الاستئناف لا يصح تقديمه إلا إذا استأنف الحكم.

<u>المطلب الثاني : الأثر الناقل للاستئناف effet dévolutif d'appel</u>

من القواعد المستقرة في فقه المرافعات أن الاستئناف ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية ما وقع عنه الاستئناف من قضاء الدرجة الأولى، وبناء على ذلك فلا ينقل الاستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية طلبات لم تبد أمام محكمة الدرجة الأولى، وعلة هذا الحكم هو أن الاستئناف يعد تظلما من قضاء الدرجة الأولى؛ ولا يتصور صدور خطأ عن هذا القضاء بسبب طلبات لم تعرض عليه ولم يفصل فيها. فإذا عرضت على محكمة الدرجة الأولى طلبات موضوعية وفصلت فيها الحكم بحكم، أو كان يجب عليها أن تفصل فيها ولم تفعل، فإنه يبقى لصاحب المصلحة أن يطعن فيما قضت به أو فيما كان يجب أن تقضي به، حتى ترفع الطلبات المذكورة أمام محكمة الاستئناف؛ ويترتب على ذلك ما يلي :

<u>أولا : عدم قبول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف</u>

تنص الفقرة الأولى من المادة 143 من ق.م.م. على مبدأ منع تقديم طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف بقولها : " لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف ...".

وعلة هذا المنع تكمن في أن السماح بتقديم طلبات جديدة في الاستئناف يؤدي إلى المس بمبدأ التقاضي على درجتين، فإذا سمح لأطراف الخصومة بتقديم طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف فإن ذلك قد يتخذ وسيلة لتفويت درجة من درجات التقاضي على الخصم الآخر. أضف إلى ذلك أن الاستئناف تظلم من قضاء المحكمة الابتدائية وتجريح لما قضت به هذه الأخيرة، وهو ما يتنافى والتمسك بطلبات لم تعرض على محكمة الدرجة الأولى.

وإذا كان تقديم الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف ممنوعا، فإنه من الجائز الاستناد في أسباب الاستئناف إلى أدلة أو وسائل جديدة، فالمادة 143 بعد أن أكدت في مطلع الفقرة الأولى على منع الطلبات الجديدة استثنت الطلب الجديد الذي لا يعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي. وهذا النوع لا يعدو أن يكون دفعا أو وجه دفاع جديد عبر عنه المشرع بالطلب.

والواقع أن التمييز بين الطلب الجديد ووسيلة الدفاع الجديدة من الدقة لدرجة يصعب معها رسم حد فاصل بينهما. لذلك ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الطلب الجديد هو الطلب الذي يحدث تغييرا في موضوع الدعوى، في حين أن الوسيلة الجديدة تضيف دليلا جديدا لتأكيد موضوع الدعوى [109] بينما ذهب البعض الآخر إلى القول : إن الطلب الجديد هو الذي يختلف عن الطلب الأصلي في موضوعه أو سببه أو أطرافه؛ في حين أن وسيلة الدفاع هي الحجة التي يستند إليها الخصم في تأييد ما يدعيه من غير أن يحدث تغييرا في مطالبه القديمة [110].

وبناء على ذلك يعتبر طلبا جديدا الطلب الذي يوجه إلى خصم لم يكن طرفا في المرحلة الابتدائية؛ ولو أن الطلب كان معروضا أثناءها. كما يعد طلبا جديدا الطلب الذي يزيد أو يختلف عن الطلب الأصلي، أو الطلب الذي يستند إلى سبب يختلف عن السبب الذي أسس عليه الطلب أمام المحكمة الابتدائية.

[109]- نبيل اسماعيل عمر، م.س، ص : 633.
[110]- أحمد خليل ، م.س، ص : 523.

وبناء على ذلك فلا يجوز لمن طلب ملكية عقار أمام المحكمة الابتدائية أن يطلب أمام محكمة الاستئناف الحكم له بحق انتفاع على العقار المذكور؛ كما لا يجوز للشخص الذي طالب بالملكية لنفسه أمام المحكمة الابتدائية أن يتمسك أمام محكمة الاستئناف بالملكية نيابة عن المالك. ويكون الطلب جديدا يمنع تقديمه في الاستئناف إذا كان يهدف إبطال عقد بعد أن كان يرمي إلى تنفيذه في المرحلة الابتدائية. وعلى العموم يكون الطلب جديدا إذا كان من الجائز رفعه بواسطة دعوى مبتدئة دون إمكانية الدفع بحجية الشيء المقضى به [111].

ويستثنى من القاعدة المتقدمة التي تقضي بمنع الطلبات الجديدة في الاستئناف ما يلي :

1-المقاصة :

استثنت الفقرة الأولى من المادة 143 المتقدمة طلب المقاصة من الطلبات الممنوع تقديمها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف؛ والحكمة من هذا الاستثناء تكمن في الحيلولة ورفع دعوى مبتدئة في موضوع يمكن حسمه من طرف محكمة الاستئناف؛ سيما إذا كان دين المستأنف مساويا أو أكبر من دين المستأنف عليه. غير أنه في هذه الحالة الأخيرة فإن محكمة الاستئناف ستقضي بانقضاء الدينين في حدود الأقل منهما. لكن هل يجوز لها أن تحكم على المستأنف عليه بأداء الفرق للمستأنف ؟ نعتقد ذلك كي لا يتبعض الدين الواحد، فالحكم بانقضاء الدينين في حدود الدين الأقل معناه، صحة طلب المقاصة الذي تقدم به المستأنف، وبما أن هذا الطلب قبل في حدود دين المستأنف عليه، فيجب أن يقبل على ما زاد على هذه الدين.

2-طلب الفوائد والكراء والملحقات الأخرى المستحقة منذ صدور الحكم المستأنف وكذلك تعويض الأضرار الناتجة بعده :

وهذه الطلبات قصد بها المشرع التيسير على المتقاضين نظرا لارتباطها الوثيق بالطلب الأصلي واستحالة طلبها أثناء المرحلة الابتدائية. فإذا كان الطلب الاصلي يهدف إلى استرداد قرض منتج للفوائد،

[111] - Morel (H) O.P. cité n° : 635.

فإنه بإمكان صاحبه أن يطلب – إذا ما استأنف الحكم الصادر فيه – من محكمة الاستئناف الفوائد المستحقة منذ صدور الحكم الابتدائي. وإذا تعلق الطلب الأصلي بأداء ايراد عمري جاز لصاحبه بعد أن يعرض الحكم الصادر فيه على محكمة الاستئناف أن يطلب الايراد المترتب عن الفترة اللاحقة لما قضى به الحكم الابتدائي، وهكذا بالنسبة لسائر الملحقات التي قد تستحق بعد صدور الحكم الابتدائي. ويستثنى كذلك من الطلبات الجديدة الممنوعة أمام محكمة الاستئناف طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بعد صدور الحكم، كما إذا كان الطلب يستند إلى الصفة الكيدية للاستئناف.

3-لا يعد طلبا جديدا بقاء الطلب الأصلي على حاله رغم تغيير سببه :

رأينا فيما تقدم أن تغيير سبب الدعوى مع بقاء الموضوع على حاله يعتبر طلبا جديدا يمنع تقديمه أمام محكمة الاستئناف لأول مرة، غير أن المشرع مراعاة منه لدقة الفرق بين الطلب ومجرد الدفع فيه، وتقديرا منه لما تقتضيه مصلحة الأطراف من إنهاء للنزاع القائم حول الموضوع الواحد أجاز لهم تغيير السبب الذي تقوم عليه الدعوى مع بقاء موضوع الطلب على حاله.

وبناء على ذلك يجوز لمن طلب ابتدائيا إبطال عقد بسبب الإكراه أن يطلب إبطاله للقصور أو للتدليس أو للغلط، كما يجوز لمن طلب ملكية عين استنادا لعقد بيع؛ أن يجدد الطلب أمام محكمة الاستئناف استنادا إلى الوصية أو الميراث أو التقادم المكسب. بل يجوز له في نظرنا أن يقدم طلبا جديدا بتعويض الأضرار اللاحقة به من الحرمان من التمتع بملكه. كما يجوز لمن طلب إبطال عقد أمام المحكمة الابتدائية أن يطلب أمام محكمة الاستئناف استرداد ما دفعه تنفيذا له، فمثل هذه الطلبات مترتبة عن الطلبات الأصلية؛ الأول عن طلب استرداد الملكية والثاني عن طلب الإبطال، ثم هي ترمي إلى نفس الغايات التي تهدف لها الطلبات الأصلية بالرغم من تأسيسها على أسباب مختلفة عن تلك التي بنيت عليها الطلبات الأصلية.

4-جواز التدخل في الاستئناف :

إن خصومة الاستئناف منحصرة من حيث المبدأ في الأطراف الذين كانوا ماثلين أو ممثلين في الخصومة الابتدائية وعملا بالمبدأ المذكور فإنه لا يجوز إدخال من لم يكن طرفا في المرحلة الابتدائية، بقدر ما لا يجوز قبول تدخله في المرحلة الاستئنافية.غير أن المشرع أجاز استثناء من المبدأ المتقدم لمن يحق له التعرض على الحكم تعرض الغير الخارج عن الخصومة؛ التدخل في الاستئناف (المادة 144 من ق.م.م) . وبناء على ذلك يجوز لكل شخص من الحكم المستأنف بحقوقه ولم يكن قد استدعي للخصومة الابتدائية أن يتدخل أمام محكمة الاستئناف.

وبخلاف المشرع المصري الذي لا يجيز التدخل إلا لمن يريد الانضمام لأحد أطراف الاستئناف فإن المشرع المغربي لم يقيد المتدخل بأي قيد، ومن ثم فإنه بإمكانه الانضمام إلى أحد الأطراف أو اتخاذه موقفا خاصا به إذا اقتضت مصلحته ذلك.

وتجدر الملاحظة إلى أنه بالرغم من أن المشرع لم يلزم المحكمة بالحكم بعدم قبول الطلبات الجديدة تلقائيا فإن هذا الأمر يتعلق بالنظام العام لكونه يمس مبدءا أساسيا من المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي في المغرب وهو التقاضي على درجتين. لذلك فإن محكمة الاستئناف عليها أن تفحص الطلبات المقدمة أمامها، فإذا وجدتها تطرح موضوعات جديدة لم يسبق لها أن عرضت على المحكمة الابتدائية تعين عليها التصريح بعدم قبولها ولم يطلب منها أحد ذلك.

الفصل الثالث : طرق الطعن غير العادية

بالإضافة إلى طرق الطعن العادية التي رأيناها، توجد طرق أخرى لمهاجمة الأحكام القضائية بهدف إلغائها أو تصحيح ما شابها من أخطاء قانونية؛ هذه الطرق يطلق عليها طرق الطعن غير العادية أو الاستثنائية وتسمى كذلك لأنه لا يمكن الالتجاء إليها، طالما أن الحكم الذي يراد الطعن فيه يقبل طرق الطعن العادية، لذلك فقد ربطها المشرع بأسباب محددة في القانون على سبيل الحصر ولم يشأ أن يترك بابها مفتوحا على مصراعيه؛ خلافا لما رأيناه بالنسبة لطرق الطعن العادية.

وطرق الطعن الاستثنائية هي النقض وإعادة النظر، وتعرض الغير الخارج عن الخصومة، أو ما يطلق عليه بعض الفقهاء : " التدخل المتأخر في الدعوى " Intervention tardive ؛ وهو وإن كان المشرع يعتبره ضمن طرق الطعن غير العادية فهو يختلف عنها من عدة وجوه أهمها أنه بخلاف باقي طرق الطعن الأخرى ليس له لأجل محدد لممارسته، فضلا عن كونه طريقا لمهاجمة الأحكام سواء كانت صادرة بصفة ابتدائية أو انتهائية.

وكيفما كانت العيوب الموجهة إلى هذا الطريق من طرق الطعن فإن المشرع احتفظ به ضمن نصوص المسطرة الحالية، مما يجعلنا مضطرين لأن نعقد له بحثا خاصا به ضمن طرق الطعن الاستثنائية. واستنادا لذلك فإننا سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة فروع نخصص أولها لنعرض الغير الخارج عن الخصومة والثاني للنقض والثالث لإعادة النظر.

الفرع الأول : تعرض الغير الخارج عن الخصومة

يقتضي منا البحث في هذا الموضوع أن نعرف تعرض الغير الخارج عن الخصومة والأساس الذي يقوم عليه، وشروط قبوله، والإجراءات المتعلقة به قبل أن ننهي الكلام فيه ببحث آثاره. لذلك فإن طبيعة

هذا الفرع تقتضي تقسيمه إلى أربعة مباحث نتكلم في الأول منها عن ماهيته وأساسه، ونخصص الثاني لشروط قبوله، والثالث للإجراءات المتعلقة به، بينما نعقد المبحث الرابع والأخير لآثاره.

المبحث الأول : التعريف بتعرض الغير الخارج عن الخصومة وأساسه

أولا :ماهية تعرض الغير الخارج عن الخصومة

تعرض الغير الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها عن طريق طعن خوله القانون لبعض الأشخاص الذين قدر أن الحكم الصادر قد يلحق الضرر بمصالحهم؛ وذلك كي يتمكنوا من دفعه باعتبارهم أجانب عن الخصومة لم يحضروها بشخصهم ولا بواسطة من يمثلهم.

وتعرض الغير الخارج عن الخصومة بهذا المعنى هو كما يرى بعض الفقهاء بمثابة تدخل في الخصومة فإذا كان المتدخل يهدف من وراء تدخله إلى دفع الضرر الذي قد يلحقه من الحكم الذي سيصدر في الخصومة [112]، فإن الغير المتعرض على الحكم الصادر يرمى من وراء تعرضه إلى تجنب الضرر الذي قد يصيبه من جراء تنفيذ هذا الحكم الذي ليست له آية حجية تجاهه.

وتعرض الغير الخارج عن الخصومة بالتحديد المتقدم لا يشكل طريقا حقيقيا من طرق الطعن في الأحكام، فهذه الأخيرة لا يمارسها إلا من كان طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المراد الطعن فيه؛ بل هو دعوى يرفعها الأجنبي عن الخصومة أمام المحكمة التي نظرتها وأصدرت حكمها فيها، قصد التظلم من الحكم الصادر عساه أن يدرأ عنه الآثار الضارة به.

وللغير بدل الاعتراض على الحكم أن يتمسك بالحجية النسبية له، فالأحكام شأنها شأن العقود لا تنفع ولا تضر غير أطرافها؛ لذلك فإذا كان يجوز للغير أن يعترض على الحكم الذي يقدر أنه ماسا بمصالحه، فهو غير مجبر على ذلك؛ إذ له أن يستغنى عن هذا الطعن ويكتفي بإنكار حجية الحكم في كل

[112] - R.perrot : cours de droit judiciaire privé, t 2, p : 729.

حالة أريد الاحتجاج به في مواجهته؛ أو أن يتجاهل هذا الحكم ويلجأ إلى القضاء بواسطة دعوى أصلية قصد المطالبة بتقرير حقوقه كما يرى جانب من القضاء [113].

غير أنه وإن كان تعرض الغير الخارج عن الخصومة ليس الوسيلة الوحيدة التي يملكها الغير لانفاء آثار الحكم الصادر فيها، فإنه في بعض الصور قد لا تغني عنه أية وسيلة أخرى، بحيث يرى المتعرض أن مصلحته لن تتحقق إلا بالالتجاء إليه وحده دون غيره من الوسائل. يظهر ذلك بوضوح حينما يكون الحكم الصادر حجة على المتعرض باعتباره كان ممثلا في الدعوى التي صدر فيها الحكم من طرف سلفه الذي تلقى عنه الحق الصادر بشأنه الحكم المتعرض عليه، ويكون هذا السلف قد تواطأ مع المستفيد من الحكم بشكل يجعل المتعرض غيرا لا يمكن له تفادي آثار هذا الحكم إلا بسلوك طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

ثانيا : الأساس الذي يقوم عليه تعرض الغير الخارج عن الخصومة

القاعدة في كل التشريعات هي أن الأحكام لا تضر ولا تنفع غير أطرافها، فقوة الشيء المقضي به نسبية؛ بمعنى أنها لا تمس مصالح من لم يكن طرفا في الخصومة الصادر فيها الحكم وبالقدر الذي تناوله النزاع. ومادام الأمر على هذا النحو فمن الصعب تصور صدور حكم يطال بآثاره غير الخصوم حتى يمكن للقانون أن يخول لهذا الغير حق الاعتراض على الحكم الصادر بهدف تفادي آثاره السيئة على مصالحه. وانطلاقا مما تقدم قام خلاف في الفقه حول الأساس القانوني لتعرض الغير الخارج عن الخصومة [114] نلخص ما تمخض عنه ما يلي :

ذهب رأي أول إلى القول بأن الحكم له حجية مطلقة تجاه الناس أجمعين بحيث يمكن تبعا لهذه القوة تنفيذه ضد أي شخص بغض النظر عما إذا كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها أو غير طرف. ولما كانت نتائج هذه المساواة غير عادلة فيما تقرره. فقد خول المشرع للغير الذي لم يكن ماثلا أو ممثلا في

113- نقض مصري 1957/5/23 مجموعة أحكام النقض، السنة 8، ص : 520.

114 - P.Cuche : précis de procedure civile 12 éd , 1963, n° : 176.

الخصومة أن يعترض على الحكم الصادر فيها بقاعدة نسبية حجية الأمر المقضي به، وبالتالي ليتمكن من إبطال المقتضيات التي تضر أو يمكن أن تضر بمصالحه نتيجة لإعمال القرينة المستفادة من حجية الأمر المقضي به باعتباره حجة على الكافة.

غير أن ما ذهب إليه هذا الرأي غير صحيح، فليس بصحيح أن لقوة الشيء المقضي به حجة على الكافة. فالمادة 451 من ق.ل.ع. تنص على أن قوة الشيء المقضي لا تثبت إلا لمنطوق الحكم ولا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه أو يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له، ويلزم :

1-أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه.

2-أن تؤسس الدعوى على نفس السبب.

3-أن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بهذه الصفة.

ويعتبر في حكم الخصوم الذين كانوا أطرافا في الدعوى ورثتهم خلفاؤهم حين يباشرون حقوق من انتقلت إليهم منهم باستثناء حالة التدليس والتواطؤ.

وبناء على ذلك فالأساس الذي يقوم عليه هذا الرأي باطل، لأن القرينة المستفادة من نص المادة أعلاه – وهي مطابقة للمادة 1351 من القانون المدني الفرنسي – تفيد أن قوة الأمر المقضي به لا أثر لها بالنسبة لغير من كانوا ماثلين أو ممثلين في الدعوى التي صدر فيها الحكم، فالمبدأ أن الغير ليس مضطرا إلى الطعن في حكم ليس طرفا فيه ولو احتج به عليه. والقول بغير ذلك يجعل مركز الغير أسوأ من الطرف الذي يتعمد التغيب بهدف استصدار حكم غيابي من أجل المماطلة والتسويف؛ فهذا الأخير إذا ما تعرض على الحكم وخسر تعرضه لا يلزم بدفع أية غرامة خلافا للغير الذي يحتج عليه بحكم هو أجنبي عنه، فيضطر إلى الاعتراض عليه تعرض الخارج عن الخصومة، فإذا خسر تعرضه كان ملزما بدفع الغرامة المنصوص عليها في المادة 305 من ق.م.م. فضلا عن التعويض عند الاقتضاء.

ونتيجة لعدم صحة الرأي الأول ظهر اتجاه فقهي آخر يرى أن الغير ليس ملزما أن يلجأ إلى طريق تعرض الخارج عن الخصومة لتدارك آثار الحكم الذي لم يكن طرفا فيه؛ بل له أن يكتفي بالدفع بنسبية

آثار الحكم لينتقل الالتزام بإثبات أن هذا الحكم له قوة بالنسبة لهذا الغير إلى من يحتج به على هذا الأخير ويريد أن ينفذه ضده.

غير أنه لابد من التسليم أن الموقف السلبي للغير قد يكون غير مجد في بعض الأحوال، ومن تم فلكي يحافظ على حقوقه يتعين عليه اتخاذ موقف ايجابي بالطعن في الحكم الذي يحتج به عليه. فمثلا الدائن الذي يفاجأ بصدور حكم ضد مدينه يضعف الضمان العام الذي له على أمواله مدينه، يستطيع أن يتعرض على هذا الحكم تعرض الغير الخارج عن الخصومة إذا ما بدا له أن مدينه تواطأ مع المستفيد من الحكم كي يتمكن من تهريب أمواله. وهكذا أيضا يمكن للشريك على الشيوع أن يتعرض على الحكم الصادر في مواجهة شريكه بتقرير حق ارتفاق على العقار المشترك لفائدة المدعي. وهكذا أخيرا يمكن للمدين المتضامن أن يتعرض على الحكم الصادر ضد مدين آخر تعرض الغير الخارج عن الخصومة ليتفادى آثاره. ففي يكل هذه الصور لا يجدي الدائن في المثال الأول، والشريك في المثال الثاني، والمدين في المثال الثالث، أن يكتفي بالدفع بنسبية آثار الحكم لتفادي الاحتجاج به في مواجهته، بل لابد له من مهاجمته والطعن فيه بواسطة تعرض الخارج عن الخصومة.

وتجدر الملاحظة إلى أن هذا الرأي يناصره جمهور الشراح، غير أنه يلاحظ أنه قاصر على الحالات التي يكون فيها الخصم ممثلا من أحد أطراف الدعوى؛ لذلك قام اتجاه ثالث وجد صدى له في التشريعات الحديثة.

ومؤدى هذا الرأي الذي يؤيده القضاء ان تعرض الغير الخارج عن الخصومة حق لكل شخص أجنبي عن الخصومة إذا أثبت أن له مصلحة في هذا الطعن، سواء باعتباره الوسيلة الوحيدة لحماية مصالحه، أو أنه الوسيلة السهلة والملائمة لحفظ تلك المصالح من آثار الحكم الذي يتظلم منه.

فتعرض الغير الخارج عن الخصومة في هذا الرأي هو بمثابة تدخل في الدعوى يأتي متأخرا خلافا للتدخل العادي. فللأشخاص الخارجين عن الخصومة حق التدخل فيها أثناء سيرها إذا قدروا أن الحكم الذي سيصدر فيها سيضر بمصالحهم، أو على الأقل يحتمل أن يضر بها؛ فإذا لم يكونوا عالمين بها، أو رغم

علمهم لم يتوقعوا أن تطالهم آثار الحكم حتى فوجئوا بها؛ فلهم حق الاعتراض على هذا الحكم. غير أنهم ليسوا ملزمين بذلك، بل لهم الخيار في أن يتعرضوا عليه أو يكتفوا بالدفع بكونهم أجانب عن حكم هو من حيث المبدأ لا ينفع ولا يضر غير أطرافه طبقا لما تقتضي به المادة 451 المتقدمة.

ويبدو أن المشرع المغربي انحاز لهذا الرأي، فقد نصت المادة 303 من ق.م.م على أنه يمكن لكل شخص أن يتعرض على قضائي يمس بحقوقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى.

المبحث الثاني : شروط قبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة

إن قبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة مرتبط بعدة شروط منها ما يتعلق بالأشخاص الذين يمكنهم ممارسته ومنها ما يتعلق بالأجل الذي يتعين رفعه خلاله.

أولا : الشروط المتعلقة بالحكم المتعرض عليه

أ-تقرر المادة 303 من ق.م.م. مبدأ بمقتضاه أن كل حكم قضائي يمس بحقوق شخص يفتح الباب أمام هذا الأخير للتعرض عليه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه أثناء سريان الدعوى والمقصود بالاستدعاء في حكم هذه المادة هو عدم توفر الشخص على صفة الطرف، وليس مجرد عدم توجيه الاستدعاء للأطراف طبقا لما يوجبه القانون كما قد يتبادر إلى الذهن. ذلك أن عدم استدعاء الأطراف يجعل الحكم باطلا بالنسبة لمن لم يتم استدعاؤه، مما يفتح أمام هذه الأخيرة أبواب جميع طرق الطعن عادية كانت أو استثنائية .

ب-فالمبدأ إذن هو أن تعرض الغير الخارج عن الخصومة يمكن رفعه في مواجهة كل الأحكام ما لم يرد في القانون ما يمنع ذلك، وقد وجد المشرع الفرنسي أن يؤكد على هذا المبدأ في قانون المرافعات الجديد الذي نصت المادة 585 منه على أن : " جميع الأحكام تقبل تعرض الغير الخارج عن الخصومة ما لم يقرر القانون خلاف ذلك". والواقع أن هذا النص مأخوذ عن المادة 474 من قانون المرافعات القديم الذي كان

مطابقا تمام المطابقة لنص المادة 303 من قانون المسطرة المغربي. وكان القضاء الفرنسي في ظل هذا النص يقبل بشكل واسع تعرض الغير الخارج عن الخصومة [115] .

وبالرغم من خلو النص القديم من أي استثناء يرد على القاعدة التي قررها، فإن الفقه والقضاء الفرنسيين كانا يسلمان بعدم جواز سلوك هذا الطريق من طرق الطعن إذا كان القانون يمنعه في بعض الأحوال الخاصة.

ج-ونحن نرى أن هذا الأمر يعتبر من مقتضيات المبادئ العامة الواجبة التطبيق دون نص، فوجود نص في القانون يقضي بعدم جواز الطعن يتعرض الخارج عن الخصومة ضد حكم معين يجعل الطعن في هذا الحكم غير مقبول، وبناء على ذلك فإن القرارات الصادرة عن محكمة النقض في غير الطعون المتعلقة بطلبات إلغاء مقررات السلطات الإدارية لا تقبل الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة عملا بالمفهوم المخالف للفقرة الأخيرة من المادة 379 من ق.م.م. كما لا تقبل الأحكام الصادرة عن قضاء القرب الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة أو بغيره من طرق الطعن؛ باستثناء الطعن بالإلغاء أمام رئيس المحكمة الابتدائية عملا بالمادة 8 من القانون رقم 42.10 المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته.

د-وفيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها في القانون فإن جميع الأحكام الصادرة عن القضاء تقبل الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة دون تمييز بينما إذا كانت ابتدائية أو انتهائية، وبينما إذا كانت صادرة عن محاكم عادية أو استثنائية؛ تتعلق بمواضيع مدنية أو اجتماعية أو تجارية أو إدارية. وإذا تعلق الأمر بحكم ابتدائي مستأنف فإن تعرض الغير الخارج عن الخصومة يجب أن يرفع ضد القرار الاستئنافي سواء أيد الحكم الابتدائي أو عدله أو ألغاه.

[115] - A.Tissier : théorie et pratique de la tierce opposition 1890, n° 57 et S.H. Rolland : chose jugée et tierce opposition thése lyon 1958.

فالمفروض أن الحكم الابتدائي المؤيد قد اتخذ بالقرار الاستئنافي واندمج فيه بشكل أصبح معه هذا الأخير هو الحكم الوحيد الذي يمكن أن ينفع أو يضر بوضعه موضع التنفيذ لذلك استقر الاجتهاد الفرنسي على أن تعرض الخارج عن الخصومة يجب أن يرفع ضد القرار الاستئنافي.

واستنادا لهذا التوجه ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى قبول تعرض الخارج عن الخصومة المرفوع من طرف شخص كان طرفا في المرحلة الابتدائية ضد القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بعدما تبين لها أنه لم يكن طرفا في الخصومة الاستئنافية [116] .

هـ - وتعرض الخارج عن الخصومة يجب أن يوجه ضد الحكم الفاصل في موضوع الحق، فالتعرض يجب أن ينصب على مقتضيات الحكم التي يتضمنها منطوقه؛ ومن تم فإنه يكون غير مقبول الطعن المبني على انتقادات موجهة ضد أسباب الحكم [117] ومبرراته. وإذا كان الحكم المطعون فيه باتا في موضوع الحق فإن تعرض الخارج عن الخصومة يكون مقبولا دون التمييز بينما إذا كان غيابيا أو حضوريا أو بمثابة حضوري، فكل ما يشترطه القانون هو أن تكون مصالح المتعرض قد تضررت بالفعل أومن شأنها أن تضرر من الحكم المتعرض عليه بغض النظر عن صفة صدوره [118] .

و – وتقتضي الصياغة العامة التي حررت بها المادة 303 من ق.م.م أن يقبل تعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد الأوامر الاستعجالية التي تمس المركز القانوني للمتعرض . غير أن هذا الرأي لم يكن مسلما به في ظل قانون المرافعات الفرنسي القديم؛ فالقضاء رفض في البداية قبول تعرض الخارج عن الخصومة ضد الأوامر الاستعجالية نظرا للطبيعة الوقتية التي تميز هذه الأوامر، فهي لا يمكن مبدئيا أن تلحق أي ضرر بالغير، ومن ثم فإنها تظل بمنأى عن مواجهتها بواسطة تعرض الخارج عن الخصومة [119] .
غير أن هذا الاتجاه تم التراجع عنه من طرف القضاء فيما بعد استنادا لضرورة توفير الحماية للغير الذي قد تتضرر مصالحه رغم الطبيعة الوقتية للأوامر الاستعجالية، فالمادة 474 من قانون المرافعات الفرنسي

---

116 - Cassation Francaise décision du 22/2/1972 Bull. liv. 111 ,n° 123.
117 - Cass. Francaise déc . du 7/3/1961 Bull , civ, I , n ° : 145.
118 - R. Morel. Op , cit, n° : 686.
119 - Paris 21/4/1921, d.p,1921.2.76 AIX 13/12/1946 J.L.P . éd, Avoués 1947. IV .707.

السابق لم تحدد الأحكام التي تقبل تعرض الغير الخارج عن الخصومة ومن تم فإن استبعاد الأوامر الاستعجالية من الخضوع لهذا الطريق لم يكن يخلو من تعسف [120].

ويبدو أن القضاء المغربي لا يرى مانعا في قبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد الأوامر الاستعجالية [121]. إنما يبقى موقفه غير معروف من الأوامر الصادرة بناء على طلب إذا ما تضمنت مقتضيات تمنح حقا لشخص أو تحجبه عنه ملحقة أضرارا بمن لم يكن طرفا فيها، فلم نعثر على أي حكم ضمن الأحكام المنشورة في مختلف المجلات المتخصصة، يمكننا من القول بكون قضائنا له اتجاه معين في هذا الشأن.

لذلك نرى أن يسمح للغير بالتعرض على الأوامر الصادرة بناء على العرائض كلما كانت هذه الأخيرة تمس مصالحه المادية أو المعنوية، فنص المادة 303 من ق.م.م. جاء عاما لا يميز بين حكم وآخر، والقاعدة أن العام يبقى على عمومه إلى أن يرد ما يقيده.

ثانيا : الشروط المتعلقة بالأشخاص

تنص المادة 303 من ق.م.م. كما رأينا على أنه : " يمكن لكل شخص أن يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه إذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى " فاستنادا لهذا النص يمكن القول أن القانون يشترط فيمن يريد ممارسة تعرض الغير الخارج عن الخصومة أن يكون ذا صفة ومصلحة على التفصيل التالي :

1-الصفة :

[120] - Cassation francaise anet civ. 23/3/1864 d.p. 1864 24.1.220. Reg 5/1/1926 D.P . 1926.1.85 NANCY 1/2/1946 D 1946.146.

[121]- محكمة الاستئناف بالرباط قرار منشور بالإشعاع عدد : 1، ص : 118، الاستئناف بالبيضاء قرار رقم 138 بتاريخ 1989/7/26 مجلة المحاكم المغربية عدد : 84، ص : 166.

أ-تعرض الغير الخارج عن الخصومة طريق طعن استثنائي [122] مفتوح مبدئيا في وجه الغير، أي الذي لم يكن ماثلا ولا ممثلا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المتعرض عليه؛ والغير بهذا التحديد هو من لم يكن في مقدوره أن يدافع عن حقوقه أثناء جريان المسطرة التي انتهت بصدور الحكم المتعرض عليه.

غير أنه يسمح استثناءا لبعض الأشخاص الذين كانوا ممثلين بصورة قانونية في الدعوى التي صدر فيها الحكم بأن يطعنوا فيه بواسطة تعرض الغير الخارج عن الخصومة فلنعرض إذن لتحديد الغير الذي لم يكن طرفا في الخصومة والذي يحق له ممارسة الطعن في الحكم الصادر فيها قبل الكلام فيمن يجوز لهم ذلك رغم تمثيلهم في الحكم المتعرض عليه.

ب-ان الهدف من جعل تعرض الغير الخارج عن الخصومة طريقا من طرق الطعن غير العادية يكمن في تمكين الشخص من حماية مصالحه في مواجهة الحكم الصادر فيها، وهذا يعني أنه لا يجوز لمن أمكنه الدفاع عن مصالحه أثناء سريان الخصومة، من ممارسة هذا الطعن وبناء على ذلك لا يقبل تعرض الغير الخارج عن الخصومة المرفوع من طرف المدعى أو المدعى عليه أو المتدخل أو المدخل في الدعوى الصادر فيها الحكم.

وتطبيقا لهذه القاعدة قرر القضاء الفرنسي عدم قبول تعرض الخارج عن الخصومة من شخص تبين أنه طرفا في الدعوى التي انتهت بصدور الحكم المتعرض عليه، وأن هذا الحكم صار نهائيا بالنسبة له [123].

وكذلك لا يقبل تعرض الغير الخارج عن الخصومة المرفوع من شخص تبين أن الحكم كان غيابيا بالنسبة إليه، فمثل هذا الشخص ليس أمامه إلا الطعن بالتعرض أو الاستئناف أو إعادة النظر أو النقض حسبما يقتضيه القانون [124]. وإذا صدر الحكم في مواجهة شخص لا يتوفر على الأهلية القانونية فإن ذلك لا يخول له الحق في ممارسة تعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد هذا الحكم؛ ذلك أن القاصر يعتبر

---

[122] - R.Morel : o.p.cité,n° : 684.
[123] - Paris 24/2/1967 DALLOZ 1968.
[124] - Cass. Française civ. 7/7/869 d.p. 69.1.348.

طرفا في الدعوى، والمشرع إذ حدد الجزاء المترتب عن تخلف أهلية الطرف في الدعوى لم يجعل ضمنه إمكانية الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة. وبالرغم من توفر الشخص على صفة الغير التي تخول له ممارسة الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة. فإن قبوله بالحكم الصادر يحول وإمكانية الطعن فيه، فالمبدأ العام المعمول به بالنسبة لسائر طرق الطعن أنها لا تقبل إذا ما ثبت أن الطاعن سبق له أن رضي بالحكم المطعون فيه . فإذا ما ثبت من مذكرات المستأنف عليه أنه طلب تأييد الحكم المستأنف فإن الاستئناف الفرعي الذي يرفعه بعد ذلك يكون غير مقبول [125]. وقد وجد المشرع الفرنسي أن ينص على هذا المبدأ صراحة في المادة 409 من قانون المرافعات الجديد التي نصت على أن : " قبول الحكم يترتب عليه التنازل عن ممارسة طرق الطعن، ما لم يعمد بعد ذلك أحد الأطراف إلى رفع استئناف نظامي ...".

ج-وعلى العكس من ذلك فإن تعرض الغير الخارج عن الخصومة يكون مقبولا إذا ما تبين أن رافعه لم يكن طرفا في الحكم المطعون فيه. وفي هذا الإطار قرر القضاء أن المشتري لشقة تثبت له صفة الغير لممارسة تعرض الخارج عن الخصومة بالنسبة للأعمال اللاحقة لشرائه الشقة المذكورة [126] . كما اعتبر القضاء الفرنسي أن البنات اللائي أصبحن راشدات يعتبرون غيرا بالنسبة للحكم الذي استصدرته والدتهن في مواجهة أبيهن، القاضي بصورية عقد صرح فيه هذا الأخير بأنه يشتري العقار لفائدتهن باعتباره نائبا عنهن لكونهن قاصرات .

د-وتثبت صفة الغير لمن كان طرفا في المرحلة الابتدائية، للطعن في القرار الاستئنافي إذا تبين أنه لم يكن ماثلا ولا ممثلا في المسطرة أمام محكمة الاستئناف؛ ذلك أنه لا يكفي أن يمثل الشخص في المرحلة الابتدائية وحدها حتى يسد في وجهه باب الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة، بل يجب أن يدخل أو يتدخل في المرحلة الاستئنافية كذلك إذا لم يشمله الطعن بالاستئناف.

[125] - محكمة الاستئناف بالبيضاء قرار عدد 2966 ، بتاريخ 2002/6/6 ، ملف تجاري رقم 2001/1035 غير منشور.
[126] - Cass. Française civ , 20/11/1969 Bull.civ.III.n° : 741.

هـ- وإذا توفي أحد الأطراف أثناء سريان إجراءات الخصومة فإن هذه الأخيرة تنقطع ولا تتم مواصلتها إلا بإعلانها لورثة الطرف المتوفى، فإذا هم لم يشعروا بمواصلة الدعوى أو أشعر بعضهم فقط، فإن الحكم الصادر يكون قابلا لتعرض الخارج عن الخصومة من طرفهم جميعا أو من طرف من لم يشعر بمواصلة الدعوى حسب الأحوال.

و-وإذا مثل الشخص في دعوى بصفة معينة فإنه يجوز له أن يطعن في الحكم الصادر فيها بتعرض الخارج عن الخصومة بصفة أخرى دون أن يشكل ذلك خرقا للمبدأ العام القاضي بضرورة توفر الطاعن على صفة الغير لقبول طعنه بتعرض الخارج عن الخصومة. وبناء على ذلك إذا كان المالك على الشيوع قد مثل في الدعوى بصفته هاته، فإنه يجوز له أن يطعن في الحكم الصادر فيها بتعرض الخارج عن الخصومة بصفته وكيلا عن أحد الشركاء على الشيوع الذي لم يستدع هو أو نائبه.

ز-لا يكفي أن يكون الشخص غير طرف في الحكم حتى يمكنه الطعن فيه بتعرض الخارج عن الخصومة، بل يجب أن يكون كذلك غير ممثل فيه كما تقول المادة 303 من ق.م.م. وإذا كان مفهوم التمثيل مدار خلاف في الفقه والقضاء، فإن الرأي منعقد على أنه خارج حالات التمثيل القانوني؛ ومن تم فإنه يجب على المطعون ضده أن يثبت أن الطاعن كان ممثلا في الحكم المطعون فيه بأحد أطراف الدعوى. ولا يعني هذا الاجماع عدم إمكانية آثاره عدم القبول تلقائيا من طرف القاضي إذا ما تبين له أن المتعرض كان ممثلا في الحكم المتعرض عليه بأحد الأطراف، ذلك أن الأمر يتعلق بشروط قبول الطعن كما نصت عليها المادة 303 من ق.م.م. والتي تشترط أن يكون الطاعن غير ممثل من طرف نائبه.

وتجدر الملاحظة إلى أن محكمة النقض الفرنسية تفرض في هذه الحالة على محكمة الموضوع إنذار الأطراف بإبداء ملاحظاتهم حول هذه النقطة قبل الحكم بعدم قبول الطعن استنادا عليها.

ح- وبناء على ما تقدم يمكن القول بأن الوكيل الاتفاقي يمثل موكله في الحكم فلا يعتبر هذا الأخير غيرا ممن يجوز له الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة في الحكم الصادر في مواجهة الوكيل.

كما يعتبر النائب القانوني ممثلا للقاصر أو المحجوز عليه يجعل هذا الأخير طرفا في الدعوى لا يجوز له سلوك مسطرة تعرض الخارج عن الخصومة بعد رفع الحجز عنه أو بعد بلوغه سن الرشد القانوني[127] .

ط- ويعتبر الخلف العام والخلف الخاص ممثلين بسلفهم في الحكم الصادر : فالخلف العام يعتبر استمرارا لسلفه في الحق الذي تلقاه عنه، ومن تم فإنه يعتبر ممثلا في الدعاوى التي صدرت في مواجهة هذا السلف يحتج عليه بالأحكام الصادرة فيها ويتمسك هو بهذه الأحكام في مواجهة من صدرت ضده؛ لذلك فإنه لا يتوفر على الصفة التي تخول له إمكانية الطعن في تلك الأحكام بتعرض الغير الخارج عن الخصومة. أما الخلف الخاص فيتميز بوضع خاص، فهو لا يكون ممثلا في الحكم إلا بالنسبة للأعمال القانونية التي تمت قبل نشوء حقه؛ أما تلك التي تأتي لاحقة لترتب هذا الحق فإن الخلف الخاص يعتبر غيرا يجوز له في حالة ما إذا كان العمل اللاحق حكما أن يتعرض عليه تعرض الخارج عن الخصومة. وفي هذا الإطار ذهبت محكمة النقض إلى أن : " الخلف الخاص يكون ممثلا من طرف البائع له إذا تعلقت الدعوى بنفس الحق وكانت سابقة على البيع، لأن المشتري بعد البيع يصبح ذا حق خاص لا تبقى للبائع صفة النيابة عنه " [128] .

ك – ومن نافلة القول أن الدائنين يعتبرون ممثلين في الحكم الصادر ضد مدينهم من طرف هذا الأخير؛ وبناء على ذلك إذا استحقت من يد هذا الأخير أموال عقارية أو منقولة، فإنه لا يجوز لهم أن يمارسوا تعرض الغير الخارج عن الخصومة للطعن في الحكم القاضي بالاستحقاق على اعتبار أنه يضعف الضمان العام الذي لهم على أموال ذلك المدين.

ل – وإذا كانت فكرة التمثيل تحول – عند تحققها – وممارسة الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، فإن الدائنين وخلفاء أي طرف في الدعوى يمكنهم أن يدفعوا بالتواطؤ وأن يثيروا وسائل تخصهم شخصيا لم تكن موضوع مناقشة من طرف الحكم الصادر. فإذا أثبتوا ذلك أمكنهم التحلل من التمثيل وأصبحوا غيرا يجوز لهم الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة.

[127] - Cass. Française chambre civile 6/11/1970. Bull. civ. III , n° : 591.

[128]- محكمة النقض، قرار 1990/6/25 ، عدد 1686 قضاء المجلس الأعلى، عدد : 45، ص : 9.

فالتواطؤ يصبغ على الشخص الممثل في الخصومة صفة الغير طبقا للقاعدة الكلية التي تقضي بأن الغش يفسد كل شيء، فالدائن والخلف عاما كان أو خاصا يكتسب صفة الغير من الغش أو التواطؤ الحاصل في حقه بين المدين أو السلف من جهة، والغير من جهة أخرى، ويستطيع بذلك الطعن في الحكم الصادر بتعرض الغير الخارج عن الخصومة [129]. وتطبيقا لهذه القاعدة قرر القضاء الفرنسي قبول تعرض الشركاء في شركة مدنية عقارية على الحكم الصادر ضد هذه الأخيرة لفائدة مسيرها الذي ثبت أنه كان على خلاف معهم، وأنه أراد بهذه الدعوى الأضرار بمصالحهم المرتبطة بالشركة التي يديرها [130] .

كما أجاز للدائنين الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة في الحكم الصادر ضد مدينهم الذي تقاعس عن إثارة الدفع بتقادم الدين [131] أو الذي أحجم عن إثارة دفع حاسم فتسبب بموقفه هذا في صدور حكم أضر بمصالحهم المالية [132].

وإذا كان التواطؤ يعطي للشخص الذي كان ممثلا في الدعوى صفة الغير للطعن في الحكم الصادر فيها بتعرض الخارج عن الخصومة فإن نفس الحكم ينطبق على الشخص الذي يستفيد من دليل لا يمكن لغيره أن يثيره أمام القضاء، فمثل هذا الشخص يعتبر غيرا بالنسبة لوسيلة الدفاع التي من شأنها أن تغير نظر القاضي، وبالتالي يسمح له بتعرض الخارج عن الخصومة في الحكم الذي ألحق الضرر بمصالحه. وبناء على ذلك إذا كان من المألوف القول أن المؤمن ممثل من طرف المؤمن له في دعاوي المسؤولة المقامة على هذا الأخير، فإن هذه القرينة تسقط، ويصبح المؤمن غيرا يجوز له تعرض الغير الخارج عن الخصومة للدفع بانعدام التأمين، فهذا الدفع خاص به، لأنه لم يكن في إمكان المؤمن له أو الضحية إثارته لتعارضه مع مصالحهما.

2-المصلحة :

---

129 - R.Morel o.p, cité, n ° : 681.
130 - Cass. Française. Civ. 17/11/1971 Bull.civ. II , n° : 316.
131 - BORDEAUX 21/3/1846. D.P. 49.2.108.
132 - Tribunal. Civ.de seine 29/12/1897 D.P. 99.2.283.

تعرض الغير الخارج عن الخصومة كغيره من طرق الطعن يجب أن يكون لصالحه فيه مصلحة، فإذا لم تكن للطاعن مصلحة فإن تعرضه لا يقبل طبقا لما هو واضح الدلالة من نص المادة 303 التي قصرت الحق في ممارسة هذا الطعن على من مست حقوقه؛ أي الذي له مصلحة في تعرض الخارج عن الخصومة.

وتوافر هذا الشرط من عدم توافره يخضع للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع؛ غير أن التساؤل المطروح هو متى يتم تقدير المصلحة هل يوم رفع الطعن أو يوم صدور الحكم فيه؛ يذهب القضاء وجانب من الفقه الفرنسي إلى أن تقدير المصلحة يجب أن يتم يوم صدور الحكم في الطعن وليس يوم رفعه على اعتبار أن زوال المصلحة يجعل الاستجابة لطلب الطعن عبثا لا جدوى من ورائه، فما هي الجدوى من وراء قضاء لا يفيد منه أحد [133].

ونعتقد أن المنطق القانوني الصرف يفرض أن تقدر المصلحة يوم رفع الطعن؛ فإذا تراخى البث فيه إلى أن أصبحت المصلحة التي كان يأملها الطاعن متخلفة، فإنه يجب ألا يتحمل وحده بطء إجراءات التقاضي؛ فالمفروض أن الحكم يرتب آثاره القانونية ابتداء من تاريخ تقديم الطلب إلى المحكمة، ومن تم فإن البث في الطلب يجب أن يتم في نفس اليوم؛ ومع ذلك فإن الطاعن تبقى له مصلحة في الحكم الصادر لصالحه في الطعن، فإذا لم تكن هذه المصلحة، إلا استرداد المبالغ المودعة من أجل الغرامة التي يفرضها القانون، فهي تكفي لتبرير الاعتداد بالمصلحة يوم تقديم الطعن وليس يوم صدور الحكم. وخلاصة القول أن الطاعن هو وحده القادر على تحديد ما إذا كانت له مصلحة في الحكم الصادر في الطعن أم لا.

ثالثا : الشروط المتعلقة بالأجل

أ-لم يتعرض المشرع المغربي للأجل الذي يتعين خلاله تقديم مقال الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة أمام الجهة المختصة، وذلك خلافا لما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي حدده مبدئيا في ثلاثين سنة تبتدئ من تاريخ النطق بالحكم (المادة 586 من قانون المرافعات الجديد).

[133] - **Cass. Fr.civ. 29/5/1953. D. 1953. P : 515.سلطان**

ب-وأمام سكوت المشرع ذهب الفقه إلى القول بتطبيق قواعد التقادم المسقط في هذا المجال وهي تقضي بتقادم كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام بمضي 15 سنة. وبناء على ذلك قال هذا الجانب من الفقه أن تعرض الخارج عن الخصومة يجب أن يمارس خلال مدة خمسة عشر سنة ابتداء من تاريخ النطق بالحكم [134] .

ج- والواقع أن مقارنة تعرض الغير الخارج عن الخصومة بالدعوى الناشئة عن الالتزام لا يستند إلى أساس، فتحديد ميعاد التقادم في 15 سنة يستند إلأى فكرة تهدف إلى استقرار الأوضاع القانونية بحيث يجب ألا يظل باب الدعاوى مفتوحا إلى ما لا نهاية، فالشخص الذي يتقاعس عن المطالبة بدين لمدة تزيد على المدة المذكورة يفترض فيه أنه قد استوفى دينه وإلا لما بقي صامتا طوال هذه المدة.

د- وهذه الفكرة لا وجود لها بالنسبة لتعرض الغير الخارج عن الخصومة، فغالبا ما يكون الغير جاهلا صدور الحكم المتعرض عليه، ولا يعلم بوجوده إلا عندما يضعه المستفيد منه موضع التنفيد. فمركز الغير هذا مختلف تماما عن مركز الدائن، الأول لا علم له بصدور الحكم الذي يضر بمصلحته والثاني طرف في الالتزام، عالم بطبيعته وأوصافه.

أضف إلى ذلك أن تنفيذ الأحكام ممكن خلال ثلاثين سنة التالية لصدورها عملا بالمادة 428 من ق.م.م لذلك يبدو أن القول بتحديد أجل تعرض الخارج عن الخصومة في 15 سنة فيه مصادرة لحق الغير الذي قد يفاجأ بتنفيد حكم يضر بمصالحه بعد فوات هذه المدة، وعندها لا يستطيع أن يطعن فيه رغم توفره على صفة الغير، ورغم إضرار الحكم بمصالحه.

هـ- لذلك فإننا نعتقد أن المدة العادلة لتعرض الغير الخارج عن الخصومة يجب أن تساوي مدة سقوط الحكم، وهذه الأخيرة هي ثلاثون سنة كمبدأ عام ، غير أنه بالنسبة للأحكام التي لا تسقط، كالأحكام الصادرة في قضايا النفقة؛ فإنه يجب أن تبقى إمكانية ممارسة هذا الطعن مفتوحة تفاديا لما يمكن أن

[134]- المرحوم الكزبري ، م.س، ص : 211، والدكتور الطيب الفصايلي، م.س، ص : 164.

ينتج عن تحديدها من مظالم لأشخاص هم في حقيقة الأمر أجانب عن الدعوى ولم يسبق لهم أن مثلوا أو مثلوا فيها.

و – ويبدو أن موقف المشرع الفرنسي من ميعاد تعرض الخارج عن الخصومة كان أحسن من موقف مشرعنا، فالمشرع الفرنسي ميز في تعرض الغير الخارج عن الخصومة بين نوعين أحدهما رئيسي Tierce opposition principale وحدد أجلا لممارسته خلال مدة إقصائها 30 سنة تبتدئ من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة 1/586 من ق.م.م.ج) . والثاني عرضي Tierce opposition incidente وقد نص على ممارسته في أي وقت. وتعرض الخارج عن الخصومة العرضي هو الذي يطعن بواسطته أحد أطراف خصومة معينة في حكم استدل به الخصم الآخر لتعزيز ادعاءاته، فطالما أن التمسك بحجية الشيء المقضى به غير محدود في الزمان، فإن المشرع الفرنسي قد منح الشخص الذي يحتج عليه بحكم معين أن يطعن فيه بالتعرض الخارج عن الخصومة كرد على حجية الأمر المقضي به.

كما ميز المشرع الفرنسي في هذا الشأن بين نوعين من الأحكام : أحكام صادرة في نزاع jugements contentieux وحدد أجلا للطعن فيها بتعرض الخارج عن الخصومة في شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ (المادة 3/586 من ق.م.م). وأحكام ولائية وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 583 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على أنه لا يسمح بالطعن فيها بواسطة تعرض الخارج عن الخصومة إلا ممن لم يثبت أنه قد بلغ بها. فإذا طعن فيها شخص بهذا الطريق وثبت أنه بلغ بها فلا يقبل طعنه.

ز- ويبدو أن المشرع الفرنسي أراد بهذا الاستثناء أن يقلص من ميعاد الطعن الذي حدده في أجل طويل راعى فيه قابلية الحكم للتنفيذ؛ وبذلك يستطيع المستفيد من الحكم معرفة موقف الغير دون أن يكون مضطرا إلى سلوك دعوى استفهامية لما لهذه الأخيرة من صبغة استثنائية في القانون القضائي الخاص؛ فعن طريق التبليغ يستطيع أن يحث الغير على تحديد موقفه من الحكم في أجل قصير لا يتجاوز شهرين اثنين من تاريخ التبليغ.

المبحث الثالث : الاختصاص والمسطرة بشأن تعرض الخارج عن الخصومة

أولا : الاختصاص

أ.لم يضمن المشرع المغربي المواد 303 إلى 305 من ق.م.م. ما يبين الجهة القضائية التي يتعين على الطاعن بتعرض الخارج عن الخصومة الالتجاء إليها، شأنه في ذلك شأن مشرع قانون المسطرة المدنية الملغى. والواقع أن مشرع قانون المسطرة الجديد لم يأت بأحكام مستحدثة في هذا الشأن، تخالف ما كانت تنص عليه المادتان 238 و 239 من قانون المسطرة المدنية الملغى؛ فقد كانت المادة 238 تتضمن الأحكام التي ضمنها المشرع الحالي المادتين 303 و 304 في حين كانت المادة 238 تحدد مقدار الغرامات التي يحكم بها على الطرف الذي لا يقبل تعرضه شأنها شأن المادة 305 من القانون الجديد.

ب-وبالرغم من عدم وجود نص في القانون فإن القضاء قد سد الفراغ باستقراره على تحديد المحكمة المختصة بالنظر في تعرض الخارج عن الخصومة، في المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه. فقد سبق لمحكمة النقض أن قررت : " أن تعرض الغير الخارج عن الخصومة على حكم ابتدائي أو قرار استئنافي يجب أن يقدم للمحكمة التي أصدرت الحكم المتعرض عليه كما يستفاد ذلك من مقارنة الفصلين303 و 308 من قانون المسطرة المدنية [135] ". والواقع أن الفصلين المستدل بهما لا يفيدان في تحديد المحكمة المختصة لا من قريب ولا من بعيد، فالمادة الأولى تتعلق بالشروط التي يجب أن تتوافر في الشخص حتى يمكنه الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة، والمادة 308 تتعلق بموضوع آخر هو موضوع التحكيم.

ج-وبخلاف المشرع المغربي فإن المشرع الفرنسي حرص في المادتين 587 و 588 على تحديد المحكمة المختصة للنظر في تعرض الغير الخارج عن الخصومة، حيث ميز فيه بينما إذا كان الأمر متعلقا بتعرض رئيسي أو عارض. فبالنسبة للنوع الأول تختص بنظره المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه من حيث المبدأ (م 587 من قانون المرافعات الجديد) أما بالنسبة للنوع الثاني فتختص بنظره المحكمة المعروض عليها النزاع الذي ثار بسبب تعرض الخارج عن الخصومة، (م 588 من قانون المرافعات الجديد).

ثانيا : المسطرة

[135]- قرار 1994/1/9 قضاء المجلس الأعلى عدد 47، ص : 43.

أ-تعرض الغير الخارج عن الخصومة يتم عملا بالمادة 304 من ق.م.م. وفقا للقواعد المقررة للمقالات الافتتاحية للدعوى وقد بينت المادة 31 من نفس القانون كيف يتم رفع الدعوى إلى المحكمة فنصت على أنه : " ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقع من طرف المدعي أو وكيله، أو بتصريح يدلي به المدعي شخصيا ويحرر به أحد أعوان الضبط المحلفين محضرا يوقع من طرف المدعي أو يشار فيه إلى أنه لا يمكن له التوقيع".

ب-والملاحظ أن تعرض الخارج عن الخصومة يرفع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المتعرض عليه، وهذه الأخيرة قد تكون ابتدائية أو استئنافية أو تجارية أو إدارية، فهل تسري القاعدة المنصوص عليها في المادة 31 من ق.م.م. على جميع أنواع المحاكم المذكورة؟ لا نعتقد ذلك لعدة أسباب أهمها : أن المسطرة الشفوية التي تفترض رفع الدعوى بواسطة تصريح أصبح مجالها ضيق بعد التعديلات المتوالية التي لحقت قانون المسطرة المدنية، وخاصة التعديل المدخل عليه بواسطة القانون رقم 72.03 لسنة 2003 الذي قلب الأوضاع رأسا على عقب، فبعدما كان الفصل 45 يقرر شفوية المسطرة أمام المحكمة الابتدائية أصبح المبدأ هو كتابية المسطرة والاستثناء شفويتها. فقد نصت الفقرة الأولى من الفصل المذكور على أنه : " تطبق أمام المحكمة الابتدائية قواعد المسطرة الكتابية المطبقة أمام محاكم الاستئناف..." . والمسطرة الكتابية تفرض أن يتم افتتاح الدعوى بواسطة مقال مكتوب؛ ومعنى ذلك أن تعرض الخارج عن الخصومة لا يتصور تقديمه في صورة تصريح إلا في القضايا التي تكون فيها المسطرة شفوية وهي القضايا التي حصرتها المادة 45 من ق.م.م. فيما يلي :

1-القضايا التي تختص المحاكم الابتدائية فيها ابتدائيا ونهائيا.

2-قضايا النفقة والطلاق والتطليق.

3-القضايا الاجتماعية.

4-قضايا استيفاء ومراجعة وجيبة الكراء.

5-قضايا الحالة المدنية.

ويستخلص مما تقدم أن تعرض الخارج عن الخصومة يتعين تقديمه بواسطة مقال مكتوب وموقع عليه من الطرف أو نائبه كلما تعلق الأمر بالقضايا التي تطبق فيها المسطرة الكتابية، وهي ما عدا القضايا المذكورة أعلاه إذا تعلق الأمر بتعرض مقدم أمام المحكمة الابتدائية، والقضايا المتعرض عليها أمام جميع الجهات القضائية الأخرى حيث المسطرة دائما كتابية.

ج-ولكي يقبل تعرض الخارج عن الخصومة يجب أن يرفق المقال بما يثبت أن الطاعن قد أودع مبلغا مساويا للحد الأقصى للغرامة التي يمكن الحكم بها في حالة عدم قبول الطلب (المادة 2/304). وقد حددت المادة 305 من ق.م.م. مبلغ الغرامة المذكورة فنصت على أنه 100 درهم بالنسبة للمحاكم الابتدائية، وهي تشمل المحاكم العادية والمحاكم التجارية والمحاكم الإدارية، و 300 درهم بالنسبة لمحاكم الاستئناف و 500 درهم بالنسبة للمجلس الأعلى.

د-وإذا رفع تعرض الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة فإن تحقيق وإصدار حكم فيه يتم طبقا للإجراءات العادية المطبقة أمام المحكمة المعينة، وعملا بالمبادئ العامة فإن إجراءات التحقيق التي تقوم بها المحكمة وإصدار الحكم يتمان في جلسة علنية ما لم يقرر القانون بالنسبة لبعض القضايا أن تنظر في غرفة المشورة. كما أن المحكمة المعروض عليها تعرض الخارج عن الخصومة يجب أن تكون مشكلة بصورة قانونية وإلا كان الحكم الصادر عنها باطلا.

والحكم الصادر في الطعن يقبل الطعن بدوره تبعا لطرق الطعن التي تقبلها الأحكام الصادرة عن المحكمة التي نظرت فيه.

المبحث الرابع : آثار الطعن بتعرض الخارج عن الخصومة

ينتج عن رفع تعرض الخارج الخصومة أمام المحكمة المختصة عدة آثار يمكن إجمالها فيما يلي :

1-أنه ينشر الدعوى من جديد أمام المحكمة التي رفع أمامها، فهذه الأخيرة تكون مطالبة بإعادة تحقيق نفس القضية التي بتت فيها سابقا، وفحصها من كل جوانبها الواقعية والقانونية. غير أنه لابد من الاعتراف بأن مفعول هذا الأثر محدود؛ فالغير بتعرضه يجب أن يقصر طلبه على النقط التي ينتقدها في

الحكم والتي يعتقد أنها ضارة بمصالحه. ومعنى ذلك أنه لا يجوز له أن يبدي طلبات جديدة لم يسبق للقاضي المختص أن تعرض لها في الحكم المطعون فيه؛ فهكذا لا يمكن للمتعرض أن يقدم طلبا مقابلا يلتمس بمقتضاه الحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، لأن مثل هذا الطلب جديد ولم يسبق للمحكمة أن ناقشته قبل صدور الحكم المتعرض عليه.

2-أثر تعرض الخارج عن الخصومة على الدعوى : لم تتعرض المسطرة المدنية لهذه المسألة رغم ما تثيره من مشاكل في الحياة العملية؛ إذ غالبا ما يحتج شخص في دعوى قائمة على خصمه بحكم صادر في دعوى سابقة لم يكن طرفا فيها، فيعمد هذا الأخير إلى الطعن في الحكم الذي يستند إليه خصمه بتعرض الخارج عن الخصومة، فهل تكون المحكمة التي تمسك الدعوى الأصلية ملزمة بإيقاف البث إلى حين الحكم في التعرض أم تستمر في نظر الدعوى دون اهتمام بما يمكن أن يترتب على هذا التعرض من نتائج ؟.

نرى أمام خلو قانون المسطرة المدنية من نص تشريعي يضع جوابا حاسما لهذا التساؤل فإنه يمكن القول أن ذلك يرجع للسلطة التقديرية للمحكمة؛ إن رأت أن الحكم المتعرض عليه له تأثير على الحكم الذي ستصدره أوقفت البث وإن لاحظت عكس ذلك استمرت في نظر الدعوى.

وتجدر الملاحظة إلى أنه بخلاف المشرع المغربي فإن المشرع الفرنسي قرر في المادة 589 من قانون المرافعات الجديد : أن المحكمة التي يدلى أمامها بحكم مطعون فيه يمكن لها حسب الظروف أن تصرف النظر عن هذا الطعن أو تؤجل البث إلى حين الحسم في التعرض بحكم نهائي. ففي ظل القانون الفرنسي القاضي يتوفر على إمكانية إيقاف البث إلى حين الحكم في التعرض المقدم أمام جهة قضائية أو محكمة أخرى، أو أن يصرف النظر عن هذا التعرض ويستمر في تحقيق الخصومة إلى حين إصدار حكمه في موضوعها. ويرى الفقه هناك أن هذه الإمكانية مقصورة على تعرض الخارج عن الخصومة العرضي وفي الحالة التي يكون فيها التعرض مرفوعا أمام جهة قضائية أخرى، أما إذا تعلق الأمر بتعرض أصلي أو كان القاضي الذي ينظر في التعرض هو نفسه الذي يمسك الدعوى الأصلية فإن هذه الإمكانية لا تعود مجدية،

فللقاضي في هذه الحالة أن ينظر أولا في تعرض الخارج عن الخصومة؛ أو يتصدى له ولموضوع النزاع في وقت واحد [136] .

3-أثر تعرض الخارج عن الخصومة على تنفيذ الحكم المتعرض عليه : لم تتضمن المسطرة المدنية أي نص يقضي بترتيب الأثر الموقف للتنفيذ كنتيجة لتعرض الخارج عن الخصومة، كما لم تتضمن أية إشارة توحي بعكس ذلك، كما فعلت بالنسبة للنقض (المادة 361) وإعادة النظر (المادة 2/406) .

غير أنه من المجمع عليه أن تعرض الخارج عن الخصومة طريق من طرق الطعن الاستثنائية شأنه في ذلك شأن النقض وإعادة النظر؛ ولذلك يجمع الفقه والقضاء على أنه يأخذ حكمهما بهذا الخصوص.

والواقع أن هذه القاعدة تبررها اعتبارات تبررها اعتبارات موضوعية تكمن في الخشية من أن يطلب المحكوم عليه من أحد الأغيار الطعن في الحكم الصادر ضده بتعرض الخارج عن الخصومة بهدف إيقاف التنفيذ. لذلك وجدت بعض التشريعات التي لازالت تأخذ بهذا الطريق من طرق الطعن أن تنص صراحة على هذه القاعدة [137].

وإذا كان المبدأ أن تعرض الخارج عن الخصومة ليس له أثر موقف بالنسبة لتنفيذ الحكم المتعرض عليه، فإنه يمكن للمحكمة المعروض عليها التعرض أن تأمر بإيقاف التنفيذ؛ كأن يترتب على تمام التنفيذ ضرر جسيم بالنسبة للمنفذ عليه لا يمكن تداركه فيما لو تراجعت المحكمة عن قرارها السابق نتيجة لهذا الطعن [138] .

الفرع الثاني : النقض

يقتضي منا الكلام في الطعن بالنقض أن نتعرض لتعريفه، وللأحكام التي تقبل الطعن به؛ وأسبابه، ثم لإجراءاته، ونطاقه، لنختم الكلام في هذا الطريق إلهام من طرق الطعن بالحكم الصادر فيه لذلك فإن

[136] - GARSONNET et CEZAR – BRU .o.p.cité. n ° : 522.سلطان

[137]- انظر المادة 579 من القانون للمسطرة المدنية الفرنسي.

[138]- انظر المادة 590 من القانون السابق.

طبيعة هذا الفرع تقتضي تقسيمه إلى خمسة مباحث نخصص كل واحد منها لموضوع من الموضوعات السابقة.

المبحث الأول : تعريف الطعن بالنقض

الطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام النهائية التي تصدر عن جميع محاكم المملكة ويهدف من يلجأ إليه إلى رفع النزاع أمام محكمة النقض التي يشكل محكمة وحيدة في المملكة، سواء من حيث نوعها أو اختصاصها، أو المسطرة المطبقة أمامها. ونظرا لتفردها بهذه المميزات فقد ارتأى نظر الشارع أن يجعل مقرها بالرباط باعتبارها عاصمة المملكة.

والطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام، بكل ما تحمله عبارة غير عاد من دلالات قانونية، فهو غير عادي لأنه لا يجوز سلوكه إلا بالنسبة للأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع بصورة نهائية؛ وهو غير عادي كذلك لأن أسبابه محددة من طرف المشرع على سبيل الحصر، ومن شأن هذا التحديد أن يقلص من الأثر الناقل للطعن بالنقض لا ينقل إلى المجلس القضية المطعون فيها بجميع جوانبها القانونية والواقعية، فمهمة المجلس الأعلى تكمن في السهر على تطبيق القانون وكفالة احترام قواعده بغية توحيد تفسير القانون داخل المجتمع، سواء تعلق الأمر بالقانون الموضوعي أو الإجرائي.

ويترتب على ذلك أن محكمة النقض ليست درجة ثالثة في السلم القضائي المغربي؛ ومن ثم فهي لا تعيد النظر في القضية المعروضة عليها، ولا تهتم ببحث ماديات الوقائع التي أثبتها الحكم المطعون فيه؛ بل ينحصر دورها في البحث عما إذا كان ما انتهى إليه الحكم المذكور من تطبيق للمبادئ القانونية على تلك الوقائع مطابق للقانون، فإذا وجدته كذلك رفضت الطعن، وإذا حصل العكس نقضت الحكم المطعون فيه. وهي إذ تنقض الحكم لا تحل محله حكما آخر تصدره [139] ، بل تعيد القضية إلى نفس المحكمة (وهو

[139] - J.vincent et Sierge GUINCHARD procedure civil 25 iem , ed , n° : 1502, P : 1011

الغالب) لتبت فيها من جديد على ضوء قرارها؛ أو تحيلها على محكمة أخرى من نفس درجة المحكمة التي صدر عنها الحكم المنقوض (وهو ما لا يحصل إلا نادرا) [140].

وإذا كان المبدأ هو أن محكمة النقض محكمة شكلية تهتم بالتأكد من مطابقة الأحكام للقانون فإنه قد يرد استثناء على هذا المبدأ كما هو الشأن بالنسبة للاختصاص النوعي في القضايا الإدارية حيث تبت فيها بوصفها مرجعا استئنافيا (المادة 13 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية) . أو القضايا الإدارية التي تبت فيها بصورة ابتدائية وانتهائية (المادة 9 من القانون المشار إليه).

والحكم الصادر عن محكمة النقض – بالرغم مما قيل في أهميته من حيث توحيده للاجتهاد – لا قيمة له إلا بالنسبة للقضية التي صدر فيها؛ فهو غير ملزم لمحاكم الموضوع التي تبقى لها كامل السلطة لتقرر بشأن القضايا المعروضة عليها ما تراه مناسبا في نظرها، ولو كان مخالفا لما صدر عن محكمة النقض في قضية سابقة. فالمادة 369 من قانون المسطرة المدنية لا تلزم محاكم الموضوع.

أولا : المسطرة

أ-تعرض الغير الخارج عن الخصومة يتم عملا بالمادة 304 من ق.م.م. وفقا للقواعد المقررة للمقالات الافتتاحية للدعوى. وقد بينت المادة 31 من نفس القانون كيف يتم رفع الدعوى إلى المحكمة فنصت على أنه : " ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقع من طرف المدعي أو وكيله، أو بتصريح يدلي به المدعي شخصيا ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا يوقع من طرف المدعي أو يشار فيه إلى أنه لا يمكن له التوقيع".

ب-والملاحظ أن تعرض الخارج عن الخصومة يرفع أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المتعرض عليه، وهذه الأخيرة قد تكون ابتدائية أو استئنافية أو تجارية أو إدارية، فهل تسري القاعدة المنصوص عليها في المادة 31 من ق.م.م. على جميع أنواع المحاكم المذكورة؟ لا نعتقد ذلك لعدة أسباب أهمها : أن المسطرة الشفوية التي تفترض رفع الدعوى بواسطة تصريح أصبح مجالها ضيق بعد التعديلات المتوالية التي لحقت

[140]- ويراعى ما تقرره المادة 369 من ق.م.م. من إمكانية النقض بدون إحالة.

قانون المسطرة المدنية، وخاصة التعديل المدخل عليه بواسطة القانون رقم 72.03 لسنة 2003 قلب الأوضاع رأسا على عقب، فبعدما كان الفصل 45 يقرر شفوية المسطرة أمام المحكمة الابتدائية أصبح المبدأ هو كتابية المسطرة والاستثناء شفويتها. فقد نصت الفقرة الأولى من الفصل المذكور على أنه : " تطبق أمام المحكمة الابتدائية قواعد المسطرة الكتابية المطبقة أمام محاكم الاستئناف ..." والمسطرة الكتابية تفرض أن يتم افتتاح الدعوى بواسطة مقال مكتوب؛ ومعنى ذلك أن تعرض الخارج عن الخصومة لا يتصور تقديمه في صورة تصريح إلا في القضايا التي تكون فيها المسطرة شفوية وهي القضايا التي حصرتها المادة 45 من ق.م.م. فيما يلي :

1-القضايا التي تختص المحاكم الابتدائية فيها ابتدائيا ونهائيا.

2-قضايا النفقة والطلاق والتطليق.

3-القضايا الاجتماعية.

4-قضايا استيفاء ومراجعة وجيبة الكراء.

5-قضايا الحالة المدنية.

ويستخلص مما تقدم أن تعرض الخارج عن الخصومة يتعين تقديمه بواسطة مقال مكتوب وموقع عليه من الطرف أو نائبه كلما تعلق الأمر بالقضايا التي تطبق فيها المسطرة الكتابة، وهي ما عدا القضايا المذكورة أعلاه إذا تعلق الأمر بتعرض مقدم أمام المحكمة الابتدائية، والقضايا المتعرض عليها أمام جميع الجهات القضائية الأخرى حيث المسطرة دائما كتابية.

ج- ولكي يقبل تعرض الخارج عن الخصومة يجب أن يرفق المقال بما يثبت أن الطاعن قد أودع مبلغا مساويا للحد الأقصى للغرامة التي يمكن الحكم بها في حالة عدم قبول الطلب (المادة 2/304) . وقد حددت المادة 305 من ق.م.م. مبلغ الغرامة المذكورة فنصت على أنه 100 درهم بالنسبة للمحاكم الابتدائية، وهي تشمل المحاكم العادية والمحاكم التجارية والمحاكم الإدارية، و 300 درهم بالنسبة لمحاكم الاستئناف و 500 درهم بالنسبة للمجلس الأعلى.

د- وإذا رفع تعرض الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة فإن تحقيق وإصدار حكم فيه يتم طبقا للإجراءات العادية المطبقة أمام المحكمة المعينة، وعملا بالمبادئ العامة فإن إجراءات التحقيق التي تقوم بها المحكمة وإصدار الحكم يتمان في جلسة علنية ما لم يقرر القانون بالنسبة لبعض القضايا أن تنظر في غرفة المشورة. كما أن المحكمة المعروض عليها تعرض الخارج عن الخصومة يجب أن تكون مشكلة بصورة قانونية وإلا كان الحكم الصادر عنها باطلا.

والحكم الصادر في الطعن يقبل الطعن بدوره تبعا لطرق الطعن التي تقبلها الأحكام الصادرة عن المحكمة التي نظرت فيه.

وتجدر الملاحظة إلى أنه قبل سنة 1958 لم يكن التنظيم القضائي المغربي يعرف محكمة على شاكلة محكمة النقض بخلاف التنظيم القضائي الفرنسي الذي عرف نظام النقض منذ سنة 1671 .

المبحث الثاني : الأحكام التي تقبل الطعن بالنقض

عملا بالفقرة الأولى من المادة 353 من ق.م.م. فإن المجلس الأعلى يبت ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في " الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية التي تصدرها جميع محاكم المملكة باستثناء الأحكام الصادرة في الطلبات التي لا تتجاوز قيمتها عشرين ألف درهم (20000) ، والطلبات المتعلقة باستفاء وجيبة الكراء والتحملات الناتجة عنه، أو مراجعة السومة الكرائية". يتبين من هذه الفقرة أن الأحكام التي تقبل الطعن بالنقض هي الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به، أو بتعبير المشرع الأحكام النهائية، شريطة ألا يكون موضوعها متعلقا بأداء مبلغ نقدي يقل عن عشرين ألف درهم أو متعلقا باستيفاء أو مراجعة السومة الكرائية، فالأحكام الصادرة في المواد المتقدمة أصبحت عملا بالتعديل المدخل على المادة 353 بمقتضى القانون رقم : 25.05 الصادر بظهير 2005/11/23 رقم : 1.05.113 ، غير قابلة للطعن بالنقض. والأحكام النهائية هي التي لم تعد قابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية وهي التعرض والاستئناف.

وبناء على ذلك فإن الأحكام التي تقبل الطعن بالنقض هي الأحكام التالية :

1-الأحكام الحضورية الصادرة عن محاكم الاستئناف العادية ما لم يوجد نص يمنع الطعن فيها بالنقض : فهذه الأحكام تصدر بصورة انتهائية طالما أنها كانت حضورية أو معتبرة كذلك. ويترتب على هذا المبدأ أن الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف حضوريا أو بمثابة حضوري تقبل الطعن بالنقض. أما الأحكام الصادرة غيابيا عنها فهي لا تقبل الطعن بالنقض، لأنها لازالت قابلة للطعن بالتعرض باعتباره طريقا عاديا للطعن في الأحكام؛ ومعنى ذلك أن الأحكام المذكورة غير نهائية، في حين أن الأحكام التي تقبل الطعن بالنقض عملا بالمادة 353 المتقدمة هي الأحكام النهائية. وليس معنى ذلك أن الأحكام الغيابية الصادرة عن محاكم الاستئناف لا تقبل الطعن بالنقض مطلقا؛ بل يشترط لذلك أن تصبح غير قابلة للطعن بالتعرض كما تقول المادة 358 من ق.م.م. في فقرتها الثانية. وهي تصير كذلك بتبليغها وانتظار مرور أجل التعرض.

2-الأحكام الحضورية الصادرة عن محاكم الاستئناف التجارية : تكون الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف التجارية بصورة حضورية أحكاما انتهائية لعدم جواز الطعن فيها بطرق الطعن العادية، فهي لا تقبل التعرض لأن هذا الطريق خاص بالأحكام الغيابية، ولا تقبل الاستئناف لأنه لا توجد محكمة تستأنف أمامها الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم. أما الأحكام الغيابية التي تصدرها هذه المحاكم فشأنها شأن نظيرتها الصادرة عن محاكم الاستئناف العادية، لا تقبل الطعن بالنقض إلا بعد أن يصبح التعرض غير مقبول (المادة 2/358 من ق.م.م.).

فإذا كان المبدأ هو أن الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف التجارية بصورة حضورية أو بمثابة حضورية تقبل الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى، فإن الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف التجارية في الاختصاص النوعي لا تقبل الطعن مطلقا، فبالنسبة للطعن بالنقض، تشبه الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف العادية في طلبات لا تتجاوز قيمتها عشرين ألف درهم أو طلبات استيفاء الوجيبة الكرائية أو مراجعتها. فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم التجارية على أنه : " لا تقبل قرار المحكمة أي طعن عاديا كان أو غير عاد".

3-الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية : عملا بالمادة 16 من القانون رقم 80.03 المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية الصادر بظهير 2006/2/14 ، فإنه : " تكون القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية قابلة للطعن بالنقض أمام محكمة النقض ما عدا القرارات الصادرة في المنازعات الانتخابية وكذا في تقدير شرعية القرارات الإدارية..." ومعنى ذلك أن الأحكام التي تصدرها محاكم الاستئناف الإدارية تقبل كمبدأ عام الطعن بالنقض، غير أنه يجب مراعاة ما تقضي به المادة 12 من نفس القانون بخصوص الأحكام الصادرة في الاختصاص النوعي؛ فقد نصت المادة المذكورة على أنه : تبقى مقتضيات المادة 13 من القانون رقم 41.90 (المحدث للمحاكم الإدارية) سارية المفعول في شأن استئناف الأحكام الصادرة في موضوع الاختصاص النوعي؛ وبالرجوع للمادة المحال عليها نجدها تنص على أن هذه الأحكام تستأنف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى؛ وبما أن هذه الأخيرة ملزمة عملا بالمادة 12 المتقدمة بإحالة الملف بعد البث فيه إلى المحكمة المختصة فإنه يستنتج من ذلك أن الأحكام الصادرة في الاختصاص النوعي في المادة الإدارية لا تقبل النقض.

وتجدر الملاحظة إلى أن المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية ليس لها اختصاص انتهائي؛ فبالنسبة للمحاكم الأولى نصت المادة 8 من القانون المحدث لها على أن الأحكام الصادرة عنها تكون دوما قابلة للاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى. غير أنه بصدور القانون رقم 80.03 المشار إليه أعلاه أصبح استئناف هذه الأحكام يتم أمام محاكم الاستئناف الإدارية. أما بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية فقد أصبحت كلها قابلة للاستئناف منذ صدور القانون رقم 18.02 الذي ألغى الاختصاص النهائي لهذه المحاكم بعد أن جعلها مختصة في الطلبات الأصلية التي تتجاوز قيمتها 20000.00 درهم (عشرين ألف درهم)، والطلبات المقابلة وطلبات المقاصة مهما كانت قيمتها.

4-الأوامر التي تصدر عن الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف : من المعلوم أن الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف يمارسون اختصاصا استعجاليا بالنسبة للقضايا المعروضة على المحاكم التي يرأسونها. فالمادة 149 من ق.م.م. بعد أن نصت على أنه يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا

للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال أضافت في فقرتها الرابعة : " إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول" . والمادة 6 من القانون المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية نصت على أنه : " يمارس الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية أو نائبه مهام قاضي المستعجلات إذا كان النزاع معروضا عليها". وعملا بالفقرة الثانية من المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية فإنه : " إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف التجارية مارس هذه المهام رئيسها الأول". ومما لاشك فيه أن الرؤساء الأولين لمختلف هذه المحاكم يبتون فيما يعرض عليهم من نزاعات ذات طبيعة استعجالية بواسطة أوامر نهائية غير قابلة للاستئناف لعدم وجود أي نص يقضي بذلك. ونظرا لما قد يكون لهذه الأوامر من انعكاسات وخيمة على مصالح الأطراف فإن قابلتها للطعن بالنقض يبدو أمرا مسلما به.

المبحث الثالث : أسباب الطعن بالنقض

لقد عمد المشرع إلى تحديد أسباب الطعن بالنقض تحديدا حصريا لم يترك معه أي اختيار لسلطات الأفراد في إبداء ما يعن لهم من وسائل. فالطعن لا يجوز إلا استنادا لسبب واحد على الأقل من الأسباب التي عددها المشرع، وإلا كان غير مقبول. وعملا بالمادة 359 من ق.م.م فإنه : " يجب أن تكون طلبات نقض الأحكام المعروضة على المجلس الأعلى مبنية على أحد الأسباب الآتية :

1-خرق القانون الداخلي.

2-خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف.

3-عدم الاختصاص.

4-الشطط في استعمال السلطة.

5-عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل.

ويلاحظ أن الأسباب المتقدمة ملزمة لأطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم. اما النقض لفائدة القانون الذي يقدمه الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض عملا بالمادة 381 من ق.م.م. فإن المشرع لم يحل بشأنه على مقتضيات المادة 359 المتقدمة، ومن ثم فإننا نرى ألا يتقيد الوكيل العام بالأسباب

المتقدمة وإنما يمكنه الاستناد إلى أي سبب يقدر بمقتضاه أن الحكم المطلوب إحالته مخالف للقانون الموضوعي أو الإجرائي. بعد هذه الملاحظة ننتقل إلى بحث الأسباب المتقدمة فيما يلي :

السبب الأول : خرق القانون الداخلي

على رأس الأسباب التي ذكرتها المادة 359 من ق.م.م والذي يترتب عليها النقض،الخرق الجوهري للقانون. لكن ما هو القانون الذي رتب المشرع على خرقه هذا الجزاء القاسي الذي يتمثل في نقض الحكم وإبطاله؟ لم يرد في ق.م.م ولا في قوانين أخرى أي تحديد للمقصود بالقانون في هذا المجال؛ لذلك ذهب الفقه إلى القول بأن كلمة قانون تشمل التشريع بمعناه العام. والتشريع يعتبر أهم مصادر القاعدة القانونية في الوقت الحاضر، وهو ينقسم إلى تشريع أساسي وهو الدستور، وتشريع عادي وهو الذي يصدره البرلمان، وتشريع فرعي وتصدره السلطة التنفيذية في شكل قرارات ولوائح تنظيمية أو تنفيذية، ولوائح البوليس من أجل تنظيم الميادين المختلفة للنشاط الحكومي.

كما يعتبر العرف مصدرا القاعدة القانونية كالتشريع، ومن ثم فهو يدخل ضمن مفهوم كلمة قانون الواردة في المادة 359 من ق.م.م والعرف هو درج الناس على سلوك معين مع اعتقادهم بإلزامه ومن ثم فهو يعتبر قانونا يترتب على عدم احترامه من طرف القاضي نقض الحكم الذي صدر مخالفا له.

أما العادة الاتفاقية فهي لا ترقى إلى مرتبة القانون لافتقارها لعنصر الإلزام الذي يعتبر ركنا معنويا أساسيا لقيام العرف.

وبالنسبة للمغرب تعتبر قواعد الشريعة الإسلامية مصدرا رسميا وأساسيا لإنشاء القواعد القانونية؛ لذلك يتعين على القاضي أن يستلهم مبادئ هذه الشريعة السمحة في كل حالة افتقد فيها نصا تشريعا أو قاعدة عرفية لحل المسألة المعروضة عليه.

وبالإضافة إلى المصادر المتقدمة التي تعتبر القواعد التابعة منها قانونا في مفهوم المادة 359 من ق.م.م توجد مبادئ عامة ينبغي اعتبارها كذلك قانونا يترتب عن خرقه نقض الحكم. فقاعدة الغش يفسد كل شيء، وقاعدة خضوع العقد لمحل إبرامه، وقاعدة الغنم بالغرم، وقاعدة خضوع الأشياء العينية لقانون

موقعها، وقاعدة الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة، وقاعدة الفرع يتبع الأصل؛ وغير ذلك من القواعد العامة التي أصبحت تشكل جوامع الكلم في الميدان القانوني؛ ما هي في القواعد إلا تتويجا لجهد فكري إنساني استلهم في استخلاصها مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة المجردة. لذاك فإننا نرى أن تعتبر هاته المبادئ قانونا بالمفهوم الذي تقصده المادة 359 من ق.م.م [141].

وإذا حددنا المقصود بالقانون يبقى علينا أن نحدد ما هو المقصود بخرقه؟ يتحقق خرق القانون بمخالفته، أو بالخطأ في تطبيقه، أو تأويله أثناء قيام القاضي بعملية التقدير القضائي؛ فهذه الأخيرة عبارة عن النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي عند ممارسته لسلطاته القضائية من أجل تكييف الوقائع المعروضة عليه تكييفا قانونيا لا يتقيد فيه بتكييف الخصوم ولا بالقواعد القانونية التي تمسكوا بها [142].

وبناء على ذلك يمكن القول أن مخالفة القانون تتحقق عندما يتنكر القاضي لوجود قاعدة قانونية موجودة بالفعل، أو يستند إلى قاعدة غير موجودة. كان يجتهد القاضي معتقدا عدم وجود نص قانوني يحكم النزاع المعروض عليه، والحال أن هذا النزاع تحكمه قواعد عرفية تسود المهنة أو المنطقة التي ينتمي إليها الخصوم. أو كان يبت القاضي مطبقا قاعدة قانونية في اعتقاده مصدرها العرف؛ في حين أن الأمر لا يعدو أن يكون عادة اتفاقية [143].

أما الخطأ في تطبيق القانون فيتحقق عندما يعمد القاضي إلى تطبيق قاعدة قانونية على وقائع لا تنطبق عليها؛ أو أعمال قاعدة قانونية بشكل يؤدي إلى استخلاص نتائج مخالفة لما يقرره حكم القاعدة ويرجع السبب في كلتا الحالتين المتقدمتين إلى عيب شاب عملية التقدير القضائي والتكييف القانوني.

ويبقى الخطأ في تأويل القواعد القانونية، وهو يتحقق عندما يعمد القاضي إلى إعطاء مدلول لتلك القواعد مخالف للمدلول الذي أعطاه لها المشرع. فعندما يفسر القاضي نصا قانونيا – سواء كان واضح الدلالة أو غامضها – ويخطئ في إصابة قصد الشارع فإنه يكون مرتكبا لخطأ في التأويل.

---

[141] - النظرية العامة للطعن بالنقض نبيل اسماعيل عمر، ص : 130، ط 1980 منشأة المعارف.

[142] - J.Vincent o.p. cité, n° : 154.

[143] - Fabre Guellet : l'art de juger. 2 ième éd. 1986, P : 125.

ومرجع هذا الخطأ فهم القاضي للنص القانوني وفهمه لتطبيقه على وقائع النزاع المعروضة عليه.

السبب الثاني : خرق قاعدة مسطرية اضر بأحد الأطراف

يتعلق هذا السبب بخرق القواعد التي توجبها المسطرة المدنية تحت طائل البطلان، والتي من شأن الاخلال بها أن يلحق الضرر بأحد أطراف الخصومة. فهكذا يعتبر خرقا للقواعد المسطرية الضارة بالمدعى عليه صدور حكم في دعوى رفعت بمقال لم يتضمن الاسم الكامل للمدعى عليه، أو لم يتضمن موطنه، مما فوت عليه الفرصة للدفاع عن مصالحه. وهكذا توجب قواعد المسطرة أن تتشكل المحكمة الابتدائية في بعض القضايا أو محكمة الاستئناف في سائرها من ثلاث قضاة، فإذا صدر الحكم عن قضاة لا يبلغ العدد الكافي كان خارقا لقاعدة مسطرية ترتب عنها ضرر للطرف الخاسر للدعوى [144]. وهكذا كذلك تحدد المسطرة الاختصاص النوعي لمختلف أنواع المحاكم، فإذا صدر حكم من محكمة غير مختصة نوعيا لإصداره فإنه يكون قد خرق القواعد المسطرية المتعلقة بالاختصاص النوعي، وحرم بذلك الأطراف من قضاتهم الطبيعيين. وعملا بالمادة 89 من ق.م.م. يتعين إجراء تحقيق الخطوط في حالة ما إذا أنكر خصم ما نسب إليه من كتابة أو توقيع وكان الفصل في القضية متوقفا على الورقة المطعون فيها. فإذا قررت المحكمة صرف النظر عن هذا الدفع، واستندت بعد ذلك في حكمها إلى الوثيقة المطعون فيها؛ فإنها تكون قد خرقت قاعدة مسطرية جوهرية من قواعد المرافعات وعرضت حكمها للنقض.

السبب الثالث : عدم الاختصاص

يشكل عدم الاختصاص سببا من أسباب النقض بالنسبة لسائر أطراف الخصومة، وعدم الاختصاص قد يكون نوعيا وقد يكون محليا وقد يكون قيميا؛ فالمشرع يسند النظر في قضايا معينة إلى محاكم محددة كما هو الشأن بالنسبة للمسائل التجارية حيث تختص بها المحكمة التجارية.

غير أنه بخصوص النوع الواحد قد يسند الاختصاص إلى محكمتين اعتبارا لقيمة الطلب كما هو الشأن بالنسبة لطلبات استصدار أوامر الأداء المبنية على أوراق تجارية حيث تختص المحكمة الابتدائية

[144]- محكمة النقض قرار 1964/4/13 مجلة القضاء والقانون، عدد : 69 سنة 71، ص : 150.

بالطلبات التي لا تتجاوز قيمتها 20000.00 درهم (المادة 6 من قانون المحاكم التجارية) أو الطلبات الواقعة ضمن حدود المبلغ المذكور ولو كانت تتعلق بقضايا تجارية؛ بينما تختص المحكمة التجارية في الطلبات التي تتجاوز قيمتها المبلغ المشار إليه أعلاه، حيث نكون أمام اختصاص قيمي.

والقاعدة أن الاختصاص النوعي والقيمي يتعلقان بالنظام العام، ومعنى ذلك أنه يمكن إثارة هذا الدفع في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض غير أن المشرع المغربي خرج عن هذه القاعدة في قانون المسطرة المدنية إذ قرر في المادة 16 ما يلي : " يجب على الأطراف إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي قبل كل دفع أو دفاع".

ويرى بعض الباحثين [145] أن المشرع المغربي بهذه الفقرة قد نزع عن الدفع بعدم الاختصاص النوعي صبغته الآمرة التي كانت تجعله متصلا بالنظام العام؛ إذ لم يعد بالإمكان إثارة هذا الدفع بعد إثارة أي دفع أو دفاع آخر ولو كان من الدفوع الشكلية.

ونعتقد أن المشرع لم يرد بما قرره في المادة 16 المتقدمة أن يقطع الصلة بين الاختصاص النوعي أو القيمي والنظام العام، بقدر ما أراد قطع دابر التسويف والمماطلة التي يلجأ إليها بعض المتقاضين المشاكسين ذوي النيات السيئة. فالمدعى عليه الذي يدعي للجواب عن الدعوى المرفوعة ضده ويتراخى في إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي إلى حين استنفاذ ما لديه من دفوع شكلية وأوجه دفاع موضوعية، جدير بأن يحرم من إثارة هذا الدفع، ذلك أن إثارته لأول مرة وقبل إثارة أي دفع أو دفاع سيوفر الجهد والوقت للمحكمة والمتقاضين في حالة ما إذا ثبتت صحته.

والمشرع سعيا منه لتحقيق عدالة سريعة وغير مكلفة، ضحى ببعض ما كان عالقا بالاختصاص النوعي من أفكار تقليدية تسمو به إلى عالم المقدسات. غير أنه قدر أن بعض الحالات تستدعي أن تنظر القضايا المتعلقة بها من طرف قضاتها الأصليين، ولم يشأ أن يقحم نفسه في التفاصيل التي قد لا تشاطره

[145]- الطلب الفصايلي القانون القضائي الخاص، الجزء II طرق الطعن 1991، ص : 114.

الأيام فيها الرأي، فترك تلك الحالات لحكمة القاضي وفطنته حيث أجاز له في الفقرة الأخيرة من المادة 16 الحكم بعدم الاختصاص النوعي تلقائيا.

ويترتب على ما تقدم أن عدم الاختصاص كوسيلة من وسائل النقض أصبح يتطلب إثارته أمام المحكمة الابتدائية لأول مرة ثم إعادة التمسك به أمام محكمة الاستئناف.

السبب الرابع : الشطط في استعمال السلطة

يتعلق هذا السبب بالحالة التي تعمد فيها المحاكم إلى تجاوز سلطاتها المخولة لها بواسطة النصوص التشريعية؛ وغالبا ما يتعلق الأمر بخرق قواعد القانون الدستوري التي تحدد مجال كل من السلطات الثلاث : السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية.

فإذا تدخلت المحاكم في أعمال السلطة التشريعية وأصبحت تسن القوانين فإنها تكون بذلك قد ارتكبت شططا في استعمال السلطة يخول كل من له مصلحة أن يطعن بالنقض في الحكم الصادر في هذا الشأن. ويجب أن يتعلق الأمر بتجاوز المحاكم سلطاتها، وذلك بإصدارها قراراتهم ميدانا أسنده القانون للسلطة التشريعية أو للسلطة التنفيذية؛ أما إذا تعلق بالبث في نزاع إداري من طرف محاكم لم يسند لها المشرع النظر في هذا النوع من النزاعات فإن الأمر لا يعدو أن يكون عدم اختصاص وليس شططا في استعمال السلطة. فإذا بتت المحكمة الابتدائية أو التجارية في نزاع أسند المشرع النظر بشأنه إلى المحاكم الإدارية فإن الدفع الذي ينبغي إثارته هو دفع بعدم الاختصاص. ويذهب الفقه الفرنسي إلى إعطاء مفهوم الشطط في استعمال السلطة تفسيرا واسعا يسمح بممارسته كلما مارست المحاكم أعمالا ليس لها الحق في اتخاذها كأن تصدر عنها تقديرات مهينة لأحد أطراف الدعوى دون أن يكون لها أي انعكاس ايجابي على حل القضية المعروضة عليها؛ أو تحمل في طياتها خرقا للمبادئ الأساسية للمسطرة، كمبدأ الحق في الدفاع [146] . ويعتبر شططا في استعمال السلطة تصدي المحكمة لنزاع اتفق الأطراف بشأنه على التحكيم بالرغم من

[146] - **Jean vincent et Sierge Guinchard o.p. n° : 1518 P : 1022.**

إثارة الدفع بهذا الاتفاق؛ والحكم برد الدفع يقبل الطعن بالنقض في حد ذاته ولو أنه لم يبت في جوهر النزاع ولم يضع حدا للخصومة بصورة نهائية [147].

وقد خول المشرع لوزير العدل أن يأمر الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى بأن يحيل على هذا المجلس بقصد إلغاء الأحكام التي يتجاوز فيها القضاة سلطاتهم (المادة 382 من ق.م.م). ومعنى ذلك أن الوكيل العام لا يحق له اتخاذ المبادرة من تلقاء نفسه، فإذا لم يصدر إليه أمر بهذا الشأن من وزير العدل، فهو لا يملك سلطة طلب إحالة الحكم على المجلس من أجل إلغائه مهما كان تجاوز القضاة لسلطاتهم فيه ظاهر.

ومما لا شك فيه أن هذه الحالة تختلف عن الحالة المنصوص عليها في المادة 381 من ق.م.م. حيث يعود للوكيل العام لمحكمة النقض الحق في طلب إحالة كل حكم مخالف للقانون أو لقواعد المسطرة، متى أصبح هذا الحكم نهائيا بعدم الطعن فيه من قبل الأطراف داخل الأجل.

ووجه الاختلاف يكمن في أنه في الحالة الأولى لا يستطيع الوكيل العام أن يطلب إحالة الحكم الذي تجاوز فيه القضاة سلطاتهم إلا إذا أمر بذلك من طرف وزير العدل، في حين بإمكانه أن يطلب إحالة كل حكم أو قرار صدر خلافا للقانون أو لقواعد المسطرة متى وصل إلى علمه ذلك. كما يظهر الاختلاف أيضا في الآثار المترتبة على النقض، ففي الحالة الأولى يسري النقض على سائر الأطراف، في حين لا يترتب عن النقض آية آثار بالنسبة للأطراف في الحالة الثانية؛ أو كما تقول الفقرة الثانية من المادة 381 :" إذا صدر عن المحكمة حكم بالنقض فلا يمكن للأطراف الاستفادة منه ليتخلصوا من مقتضيات الحكم المنقوض" والواقع أن هذا الموقف غريب من طرف المشرع؛ إذ هو يزكي حكما ثبت أنه صدر عن خطأ في الفهم أو انحراف في السلوك، وذلك دون فرض أية مسؤولية تعوض الطرف الخاسر نتيجة لذلك الخطأ أو الانحراف. وكان المنطق يفرض على الأقل أن يستفيد من حكم الطرف الذي كان النقض مؤيدا لوجهة

---

147 - N.Fricero ; l'excés de pouvoir en procédure civile R.G.D.P.1998.17.سلطات

نظره؛ ولو أن القول بأحقية الطرف الآخر في التمسك بالحكم المنقوض لا يخلو من وجاهة، لذلك قلنا أنه يجب أن تقرر المسؤولية كعلاج لهذه الظواهر الشاذة.

السبب الخامس : عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل

عملا بالمواد 50 و 345 و 375 من ق.م.م. فإن الأحكام والقرارات يجب أن تكون معللة، لذلك كانت المادة 359واضحة في أن انعدام التعليل أو عدم الارتكاز على أساس قانوني يكون سببا من أسباب النقض. والواقع أن هذا السبب ينطوي على سببين أولها انعدام الأساس القانوني والثاني انعدام التعليل؛ والتمييز بينهما لا يخلو من أهمية، حيث يعتبر الفقه الفرنسي الغالب؛ عدم التعليل défaut de motifs عيبا شكليا باعتبار التعليل شكلا جوهريا لإصدار الأحكام عملا بالمادة 455 من قانون المرافعات الفرنسي. في حين يعتبر انعدام الأساس القانوني. في حين يعتبر انعدام الأساس القانوني défaut de base légale عيبا في جوهر الحكم [148]. ويستند هذا الجانب من الفقه إلى نماذج من قرارات محكمة النقض الفرنسية التي تستند في نقضها لقرارات محاكم الموضوع لعدم التعليل إلى مقتضيات المادة 455 من قانون المرافعات، ولعدم القيام على أساس قانوني إلى النصوص الموضوعية التي لم تبين محكمة الموضوع بما فيه الكفاية أحد الشروط اللازمة لتطبيقها.

ومع ذلك فإن هذا التصنيف يبقى تصنيفا نسبيا يختلف باختلاف الباحثين، بل أننا لا نستطيع أن نتبينه بوضوح على صعيد قرارات محكمة النقض. غير أن أهميته تكمن في كشف الغموض الذي يحيط بهذا السبب؛ وهو غموض ناتج عن استعمال مصطلحات متموجة تجعل مفهوم أحد الشقين متداخلا بالشق الآخر، بحيث أصبح التمييز بين انعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني نوعا من الترف الفكري في نظر الغالبية الكبرى من الكتاب. لذلك فإننا سنحاول في عجالة وفي حدود ما يسمح به الوقت استجلاء كل واحد من المفهومين المتقدمين فيما يلي :

أولا : عدم التعليل

[148] - Vincent et GUINCHARD : o.p.cit. n ° : 1522, p : 1024.سلطان

يعتبر هذا السبب أكثر الأسباب إثارة أمام المجلس الأعلى، وهو يتخذ عدة صور ابتداء من انعدام التعليل بالمرة مرورا بعدم الجواب على مستنتجات قدمت بصورة قانونية وانتهاء بالتناقض في الحيثيات فعدم التعليل بالمرة يتحقق حينما لا يبذل القاضي أي جهد فكري في إقناع الآخرين برأيه كأن يستعرض الوقائع كما وردت في أوراق الدعوى ثم ينتقل مباشرة إلى تلاوة حكمه دون بيان الأسس القانونية التي اعتمدها في إصداره فهكذا عاب المجلس الأعلى على قضاة الموضوع كونهم استخلصوا أن الأرض المتنازع فيها أرضا جماعية دون بيان العناصر التي استخلصوا منها هذه النتيجة [149].

ويتحقق عدم الجواب على المستنتجات في إهمال المحكمة لذكر الدفوع التي تمسك بها الأطراف أو عدم الرد عليها متى كانت منتجة في الدعوى. فهكذا قرر المجلس الأعلى أنه : " يجب أن يتضمن كل حكم الأسباب التي تبرره وأن يجيب عن الطعون المقدمة في مستنتجات صحيحة، ولهذا يتعرض للنقض الحكم الذي لم يتعرض للدفوع المثارة بصورة قانونية" [150].

وإذا كان تعليل الأحكام يتمثل في ايراد الأدلة العقلية التي بنيت عليها سواء كانت مستنبطة من الواقع أو القانون، فإن المشرع فرضه ليجبر القضاة على العناية بأحكامهم، وذلك باستقراء أدلة الخصوم وفحصها بعمق لاستخلاص المبررات المنطقية التي يؤسسون عليها أحكامهم، وبذلك تنتفي شبهة خضوعهم لتأثير عاطفي أو إحساس ظرفي يميلون معه كل الميل فيختل ميزان العدل وتنهار الثقة في العدالة.

ولكي تكون الأحكام معللة يجب أن تكون مبرراتها جدية بحيث تقنع الأطراف والعموم، فلا تنبني من جهة على أسباب عامة تصلح لتبرير أي حكم، بل يتعين أن تكون الأسباب مستقاة من الصميم الواقعي والقانوني للقضية الصادر فيها الحكم، ومن جهة أخرى على أسباب غامضة أو مبهمة أو مجملة أو متناقضة يمحو بعضها البعض الآخر [151].

---

[149]- محكمة النقض قرار بتاريخ 68/5/8 مجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية 1966- 1982ن منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1985.

[150]- محكمة النقض قرار 74 بتاريخ 1967/12/20 ، مرجع سابق، ص : 157.

[151]- المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) قرار 139 بتاريخ 1968/2/21، م.س ، ص : 165.

فالمشرع بفرضه تعليل الأحكام لم يقصد مجرد استكمال شكلها كورقة من أوراق الإجراءات، بل هدف إلى إجبار القضاة على الاهتمام بأحكامهم، ولن يتأتى لهم ذلك إلا إذا بينوا فيها عناصر الخصومة، وادعاءات أطرافها ومستند كل طرف فيها لتأييد ادعاءاته؛ سواء تمثلت في طلبات أصلية أو احتياطية، أو دفوع شكلية أو موضوعية ترمي إلى تفادي الحكم بتلك الطلبات؛ كما يجب أن يبين الحكم ما ثبت لديه من الوقائع ودرجة هذا الثبوت ليتمكن من تطبيق القواعد القانونية التي تلائم التكييف الذي انتهى إليه بخصوص تلك الوقائع.

ولا يكفي أن يكون الحكم معللا، بل يجب أن يكون التعليل كافيا وهو يكون كذلك إذا شمل التسبيب كل حكم سواء تعلق بطلب أصلي أو احتياطي أو طلب عارض، أو رد دفعا أو وجه دفاع، فلا يكفي عند تعدد الطلبات والدفوع حمل الأسباب على بعضها، بل يجب تعليل كل منها تعليلا خاصا به والقاعدة أن يرد التعليل في نفس ورقة الحكم احتراما لمبدأ الكفاية الذاتية، غير أنه يجوز استثناء الإحالة على أسباب حكم آخر صدر بين نفس الخصوم وفي ذات الدعوى، كما يجوز لمحكمة الاستئناف أن تحيل على أسباب الحكم الابتدائي الذي ارتأت تأييده [152] ومن المألوف القول : أنه يجوز للمحكمة أن تحيل في أسبابها على رأي الخبير المضمن بتقريره الذي أودعه ملف القضية [153].

ثانيا : انعدام الأساس القانوني

إذا كان انعدام التعليل عيبا يلحق الحكم في غياب أي تعليل أو تناقضه، فإن انعدام الأساس القانوني يفترض وجود تعليل، غير أنه تعليل غير كاف أو غامض، مما لا تتمكن معه محكمة النقض من ممارسة رقابتها على حسن تطبيق القانون. فأسباب الحكم يجب أن تكون واضحة سواء فيما يتعلق بجانبها القانوني أو الواقعي أو ما يتصل بالتكييف المعطى للوقائع والقواعد القانونية المطبقة عليها. ذلك أنه من الضروري أن تبين المحكمة كيف طبقت حكم القاعدة القانونية على المفترض النموذجي الذي تضمنته وإلا

[152] ـ المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) قرار 228 بتاريخ 69/5/7، م.س ، ص : 220.

[153] سلطان المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) قرار عدد 66 بتاريخ 1968/12/18، م.س، ص : 186.

كان حكمها غير قائم على أساس قانوني ومعرضا للنقض، ويمكن أن يدخل تحت هذا السبب المبررات التي لا تبنى على الجزم واليقين بل على الشك والتخمين Motifs dubitatifs كما تدخل تحته المبررات الافتراضية Motifs hypothétiques ويدخل تحته أيضا عدم إشارة الحكم إلى المقتضيات القانونية المطبقة على النزاع. فقد سبق لمحكمة النقض أن قررت أن : " عدم إشارة المحكمة إلى أهم المقتضيات التشريعية التي طبقتها لا يمكن محكمة النقض من مراقبة حسن تطبيق القانون، مما يجعل الحكم المطعون فيه غير مرتكز على أساس قانوني... "[154] كما قررت أنه يعتبر عديم الأساس القانوني وناقص التعليل الحكم الذي لم يبين العناصر التي يتطلبها القانون لقبول دعوى استرداد الحيازة عملا بالمادة 364 من قانون المسطرة المدنية القديم.

والواضح مما تقدم أن الحدود الفاصلة بين انعدام التعليل وانعدام الأساس القانوني غير واضحة المعالم، مما جعل القرارات الصادرة عن محكمة النقض تستعمل أحيانا العبارتين معا للتعبير من معنى واحد. لذلك تساءل بعض الباحثين عن الفائدة من ذكر هذه الحالة ضمن أسباب الطعن بالنقض مع أن الأمر يتعلق أساسا بخرق للقانون يغني عنه السبب الأول الذي تضمنته المادة 359 من ق.م.م.

ومهما يكن من أمر فإن التمييز بين الحالتين لا يخلوا من فائدة عملية؛ ففي حالة نقض الحكم للخرق الجوهري للقانون يكون قاضي الإحالة ملزما بالحكم طبقا لمقتضيات القرار المنقوض إذا كانت العناصر التي صدر في ظلها القرار المذكور لازالت قائمة. أما في حالة النقض من أجل انعدام الأساس القانوني، فقد سبق أن رأينا أن محكمة النقض لا تتوفر على العناصر التي تسمح لها بممارسة رقابتها، لذلك فهو تقتصر على أن ترشد قاضي الموضوع إلى العناصر الناقصة في القرار المنقوض لتتجنب النقد الموجه إليه؛ ويبقى لهذا الأخير بعد إضافة العناصر المذكورة كامل السلطة للحكم وفق مقتضيات القرار المنقوض أو أن يحل محلها مقتضيات مخالفة[155] .

[154]- المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) قرار عدد 16 بتاريخ 1969/1/4، م.س، ص : 234.

[155] - J.BORE le contrôle par la cour de cass. De la dénaturation des actes. R.T.D.CIV. 1972.249.

المبحث الرابع : إجراءات الطعن ومداه

يقتضي منا الكلام في هذا البحث تقسيمه إلى مطلبين نخصص أولهما للإجراءات المسطرية للطعن بالنقض ونفرد الثاني لمداه.

المطلب الأول : إجراءات الطعن بالنقض

1-شكل تقديم الطعن :

عملا بالمادة 356 من ق.م.م فإن الطعن بالنقض يتم بإيداع المقال بكتابة ضبط المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه، أو إذ تعلق الأمر بطلب إلغاء مقرر إداري بكتابة ضبط المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه، أو إذا تعلق الأمر بطلب إلغاء مقرر إداري بكتابة ضبط محكمة النقض. ويعتبر الطعن مرفوعا بمجرد ايداع المقال طبقا للكيفيات المتقدمة، حيث يسجل في سجل خاص ويتم توجيهه من طرف كتابة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه دون مصاريف إلى كتابة ضبط محكمة النقض؛ مرفقا بالمستندات وملف القضية وعند الاقتضاء بالملف الابتدائي (م 2/356) . ولإثبات عملية ايداع المقال أجاز المشرع للمودع طلب وصل عن ذلك حيث يتعين في هذه الحالة تسليمه وصلا من طرف كاتب الضبط الذي تسلم المقال، غير أنه خضوعا للاعتبارات العملية نص المشرع على أنه يعتبر وصلا نسخة المقال الموضوع عليها طابع وتاريخ كتابة الضبط التي تلقت الطعن (م 4/356).

2-ميعاد الطعن بالنقض :

ميعاد الطعن بالنقض محدد مبدئيا في ثلاثين يوما سواء تعلق الأمر بحكم صادر في مسألة مدنية أو تجارية أو مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية، فقد نصت المادة 358 من ق.م.م. على أنه : " يحدد بصرف النظر عن المقتضيات الخاصة أجل رفع الدعوى إلى محكمة النقض في ثلاثين يوما من يوم تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الشخص نفسه أو إلى موطنه الحقيقي".

ومن المقتضيات الخاصة المشار إليها في هذه الفقرة ما كانت تقرره المادة 47 من ظهير التحفيظ العقاري قبل نسخها وتعويضها بالقانون رقم 14.07 ، حيث كانت تحدد أجل الطعن بالنقض في مادة التحفيظ في شهرين اثنين.

وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع لم يحدد أي أجل للوكيل العام في حالة طلب النقض لفائدة القانون المقرر بمقتضى المادة 381 من ق.م.م. ومن ثم يمكن القول بأن هذا الأجل يمتد إلى أمد سقوط الحكم، ولا يخضع للقواعد الخاصة للطعن بالنقض.

ويبتدئ أجل الثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الحكم إلى الطرف، وليس من تاريخ صدور الحكم أو العلم به؛ كما أن تبليغ الحكم لا يحرك الأجل بالنسبة للشخص الذي كان التبليغ قد تم بناء على طلبه خلافا لما هو عليه الأمر في الاستئناف، حيث أن تبليغ الحكم يحرك أجل الاستئناف بالنسبة لمن قام بتبليغه ابتداء من تاريخ التبليغ (المادة 4/134).

وأجل الطعن بالنقض هو أجل كامل على ما أوضحته المادة 512 من ق.م.م. ومن ثم فهو من هذه الناحية يخضع لما تخضع له جميع مواعيد الطعن كما رأيناها سابقا وعملا بالمادة 358 من ق.م.م. في فقرتها الثانية فإن الأجل بالنسبة للقرارات الغيابية لا يبتدئ إلا بعد أن يصبح التعرض غير مقبول .

والواقع أن تطبيق القواعد العامة كان من شأنه أن يغني عن ايرد هذه الفقرة، فالمبدأ العام يقضي بأن الأحكام التي تقبل النقض هي الأحكام التي تقبل النقض هي الأحكام الانتهائية، والحكم الغيابي ليس نهائيا؛ ولربما كان قصد المشرع من ايراد هذه الفقرة لفت الانتباه إلى التمييز بين التعرض والاستئناف بالنسبة للأحكام التي تقبل الطعن بالنقض. فالمبدأ العام هو أن عدم ممارسة الطعن بالاستئناف يسد باب الطعن بالنقض فإذا كان الحكم قابلا للاستئناف ولم يستأنف حتى صار نهائيا فإنه لا يجوز الطعن فيه بالنقض، ولكي لا يساء فهم هذا المبدأ من كونه يسري على الحكم القابل للتعرض كذلك، وجد المشرع أن يقرر صراحة أن الحكم القابل للتعرض يمكن الطعن فيه بالنقض بعد انتهاء أجل التعرض أي بعد صيرورته نهائيا.

وميعاد الطعن بالنقض يخضع لأسباب الوقف والانقطاع، فينقطع إذا توفي الشخص أو أصيب بعارض من عوارض الأهلية، ويتوقف إذا تقدم الطاعن بطلب المساعدة القضائية ابتداء من تاريخ ايداع الطلب بكتابة ضبط النيابة العامة بالمجلس الأعلى. وفي كلتا الحالتين فإن أجل النقض يستأنف سريانه من جديد بعد تبليغ الحكم لمن أصبحت له الصفة في حالة الوفاة أو بعد تعيين ممثل قانوني لعديم الأهلية أو قاصرها، أو بعد تبليغ قرار مكتب المساعدة القضائية لمن طلبها.

3-مقال الطعن بالنقض :

قلنا أن الطعن يعتبر مرفوعا من تاريخ ايداع مقال الطعن بالنقض بكتابة ضبط المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه؛ ومقال الطعن بالنقض يجب أن تتوافر فيه عدة شروط حرص المشرع على النص عليها تحت طائلة عدم القبول.

أ-فيجب أن يكون المقال موقعا من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض؛ ذلك أن المرافعة أمام المجلس ليست مفتوحة في وجه كل المحامين، بل يجب أن يكون المحام الذي يريد الترافع أمام المجلس مقبولا من طرف هذا الأخير، ولكي يقبل، يتعين عليه قضاء خمسة عشرة سنة من الأقدمية في ممارسة المهنة كمحام مسجل في الجدول، أي بعد انتهاء فترة التمرين. غير أن المحامين الذين كانوا مستشارين، أو محامين عامين بمحكمة النقض بصفة نظامية؛ أو قدماء القضاة وقدماء أساتذة التعليم العالي المعفون من التمرين ومن شهادة الأهلية؛ يقبلون للترافع أمام محكمة النقض بعد قضائهم خمس سنوات مسجلين في الجدول بإحدى هيآت المحامين (المادة 33 من القانون رقم 28.08 المنظم لمهنة المحاماة الصادر بمقتضى ظهير 2008/10/20).

وتمثيل المحام للأطراف أمام محكمة النقض ليس مقصورا على طالب النقض، بل هو شامل لكل الأشخاص سواء كانوا طالبين أو مطلوبين، ولكل القضايا سواء كانت مدنية أو تجارية أو جنائية أو إدارية. إنما يلاحظ أنه لما كانت المذكرة الواجب الإدلاء بها لبيان أسباب النقض في القضايا الجنائية غير إلزامية

[156] فإن محكمة النقض تقبلها في حالة ما إذا قدمت بواسطة المحام الذي آزر المتهم فعلا ولو كان غير مقبول من طرف المجلس الأعلى؛ غير أن هذا الاستثناء قاصر على القضايا الجنائية ولا يشمل القضايا الجنحية [157].

وقد وجد المشرع – في بادرة غير مبررة – أن يعفى بعض الأشخاص من الاستعانة بمحام رغم أن مهنة المحاماة أصبحت مورد ورزق لكثير من العاملين بها، ورغم أن هذا المنحى لا ينسجم والتوجه اللبرالي الذي ما فتئ المسؤولون يرددونه في كل المناسبات. وبالفعل فإعفاء الدولة من الاستعانة بمحام مطلوبة كانت أو طالبة ليس له أي مبرر، إذ الدولة بما تتوفر عليه من إمكانيات أجدر بالنهوض بقطاع الخدمات الاجتماعية كالمحاماة والمحاسبة وتقديم العون لها باستهلاك خدماتها كلما وجدت إلى ذلك سبيلا. كما أن إعفاء المرشحين للانتخابات من الاستعانة بمحام عند التجائهم إلى الطعون الانتخابية أمام الغرفة الدستورية يفرغ مبدأ احتكار المهنة من محتواه [158].

ب-ولكي يقبل مقال النقض يتعين أن يتوفر على البيانات التي تضمنتها المادة 355 من ق.م.م، وهي :

-أسماء الأطراف الشخصية والعائلية وموطنهم الحقيقي، بالإضافة إلى ملخص الوقائع والوسائل وكذا المستنتجات. كما يتعين أن يكون مقال الطعن بالنقض مرفقا ببعض الوثائق أهمها :

-إرفاقه بنسخة طبق الأصل للحكم أو القرار المطعون فيه، لم يعد هذا الإجراء مقررا تحت طائلة عدم القبول، عملا بالتعديل المدخل على المادة 355 من ق.م.م. بمقتضى القانون رقم 25.05 المشار إليه آنفا، فقد أصبح نص المادة المذكورة يقضي بأنه : يجب إرفاق المقال بنسخة من الحكم النهائي المطعون فيه وإلا طلبتها كتابة الضبط من المحكمة التي أصدرته.

-إرفاقه بنسخ منه مساوية لعدد الأطراف.

---

[156]- راجع ص 125 من هذه المذكرات.

[157]- المادة 3/528 من قانون المسطرة الجنائية.

[158]- المادة 2/528 من قانون المسطرة الجنائية.

والمقال الذي لا تتوفر فيه البيانات السابقة أو لم يرفق بالوثائق المذكورة يكون مصيره عدم القبول كما هو واضح من مطلع المادة 355 من ق.م.م. الذي ينص بالحرف على أنه : " يجب أن تتوفر في المقال تحت طائلة عدم القبول".

والعلة من هذا الحكم تكمن في أن نطاق الطعن يتحدد بالأسباب الواردة في المقال؛ بحيث لا يجوز التمسك بأي سبب آخر لم يرد في المقال سواء قدم داخل أجل الطعن أو بعده، ما لم يتعلق الأمر بسبب يتصل بالنظام العام حيث يمكن للمجلس الأعلى أن يثيره من تلقاء نفسه.

ج-ويجب كذلك على الطاعن أن يؤدي مبلغ الوجيبة القضائية في الوقت الذي يقدم طعنه تحت طائلة عدم القبول كما تقول المادة 357 من ق.م.م.

المطلب الثاني : نطاق الطعن بالنقض

يتحدد نطاق الطعن بالنقض بثلاثة عناصر تتمثل في أطرافه وأسبابه والحكم المطعون فيه. فأطراف الطعن بالنقض هم الطاعن والمطعون ضده والمدخلون في الدعوى أمام محكمة النقض. والطاعن هو الشخص الذي يتخذ المبادرة بالطعن في الحكم، ويجب أن تتوافر فيه عدة شروط هي نفس الشروط التي يشترطها القانون في كل مدع، وتتمثل في الصفة والأهلية والمصلحة؛ وهي شروط سبق لنا دراستها عندما تطرقنا للقواعد العامة التي تخضع لها جميع طرق الطعن [159].

أما المطعون ضده فهو الطرف الذي استفاد من الحكم المطعون فيه، ومعنى ذلك أن الطعن يجب من جهة أن يوجه ضد شخص كان ماثلا أوممثلا في الخصومة التي انتهت بصدور الحكم المطعون فيه، ومن جهة ثانية أن يكون هذا الشخص قد استفاد من هذا الحكم؛ أما من لم يكن ماثلا أو ممثلا في الخصومة، أو حكم بإخراجه من الدعوى أو خسرها إلى جانب الطاعن فإنه لا يجوز أن يرفع الطعن في مواجهته. وبناء

[159]- انظر ص 97 وما يليها من هذه المذكرات.

على ذلك كانت محكمة النقض قد قررت عدم قبول الطعن بالنقض بعدما تبين لها أن الطاعن لم يسبق أن قدم مستنتجات ضد هذا الشخص [160].

وبالنسبة للإدخال أو التدخل أمام محكمة النقض، فإن المادة 377 من ق.م.م. تضمنت مقتضيات يفهم منها أنها لا تسمح بإدخال الغير في الدعوى القائمة أمام محكمة النقض، فقد نصت المادة المذكورة على التدخل Intervention ولم تشر إلى إدخال الغير mise en cause في الدعوى أثناء مرحلة طلب النقض. ومع ذلك يمكن القول أن المعيار الذي وضعته المادة المتقدمة للتدخل يصلح كذلك لإدخال الغير. فإذا ما تبين للمطلوب في النقض أن مثول شخص ما في دعوى النقض، مفيد لوجود مصالح مشاعة بينهما، كان له ذلك إذا كان من شأنه تحقيق العدالة.

أما بالنسبة للتدخل فإن نص المادة 377 المشار إلأيه أعلاه واضح في أنه يمكن لكل شخص له مصالح مشتركة مع الطرفين أن يتدخل أمام المجلس الأعلى لمساندة وجهة النظر الذي انضم إليه. ومعنى ذلك أن المتدخل أمام المجلس الأعلى لا يمكن أن يكون تدخله إلا تدخلا انضماميا لجانب الطالب أو المطلوب. أما التدخل الهجومي فيكون غير مقبول، فالمجلس الأعلى لا يشكل درجة ثالثة في سلم التقاضي، تسمح بفحص النزاع بجميع جوانبه القانونية والواقعية، بل هو محكمة شكلية تهتم – كمبدأ عام – بالجوانب القانونية في القضية وتنظر في مدى مطابقة الأحكام للقوانين؛ فإذا وجدت أنها مطابقة للقانون ردت الطعن مهما كانت الخروقات المتعلقة بالواقع، أما إذا وجدتها مخالفة له قضت بنقضها ولو كان الجانب الواقعي في القضية سليما.

والطعن بالنقض كما قد يوجه إلى الحكم بأكمله فإنه قد يطال جزءا منه فقط، والطاعن هو الذي يحدد مقتضيات الحكم التي يطعن فيها، فما لم يطعن فيه يصير باتا لا يقبل الطعن فيه بأي وجه من الوجوه.

---

[160]- محكمة النقض قرار 89/11/5 عدد : 9 مجلس قضاء المجلس الأعلى عدد : 14، ص : 25.

والمسائل التي يسمح بإثارتها أمام محكمة النقض هي المسائل القانونية التي سبق أن قدمت أمام محكمة الموضوع، ومن ثم فلا يجوز تقديم طلبات جديدة في مرحلة النقض. غير أنه يمكن لمحكمة النقض أن تثير الجوانب التي كان يتعين على محكمة الموضوع إثارتها من تلقاء نفسها ولم تفعل كالمسائل المتعلقة بالنظام العام؛ والسبب في ذلك يكمن في أن عدم إثارة هذه المسائل تلقائيا يشكل خرقا للقانون.

وكما لا يجوز إثارة مسائل واقعية محضة أمام محكمة النقض لأول مرة، كذلك لا يجوز إثارة أسباب يختلط فيها الواقع بالقانون، وعلى العكس من ذلك يجوز التمسك بأسباب قانونية بحتة لأول مرة أمام محكمة النقض.

وبناء على ما تقدم لا يجوز الدفع بسقوط الحق للتقادم، أو بعدم صحة التمثيل، أو بسقوط الحق في إبطال العقد بالإجازة، لأول مرة أمام محكمة النقض. والعلة في ذلك هو أن كل هذه الأسباب واقعية يمنع إثارتها ما لم يكن قد تم التمسك بها أمام محكمة الموضوع.

وكذلك لا يجوز الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بقاعدة قانونية تقتضي تقديرا جديدا للوقائع من طرفها قد تختلف عما قدرته محكمة الموضوع، فهكذا لا يجوز لمن كان يطلب التعويض على أساس الخطأ العقدي أن يتمسك لأول مرة أمام محكمة النقض يمنحه تعويضا على أساس الخطأ التقصيري. والعلة في ذلك أن هذه الوسيلة يختلط فيها الواقع بالقانون، مما يحول وإثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض.

أما المسائل القانونية المحضة، التي تكون مفترضاتها قد طرحت أمام محكمة الموضوع فإنه يمكن إثارتها لأول مرة، فهكذا يجوز إثارة نص قانوني إذا كان الهدف منه تأييد سبب الطعن المعتمد في المقال ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. كما يمكن الاستدلال بأي وجه قانوني لمعارضة ما اعتمده الحكم المطعون فيه بخصوص أي مسألة قانونية تكون محكمة الموضوع قد تعرضت لها أو أسست حكمها عليها.

وجملة القول يجب أن تكون العناصر الواقعية للأسباب القانونية المثارة قد تم طرحها من قبل أمام محكمة الموضوع؛ ويستثنى مما تقدم بالطبع الأسباب المتعلقة بالنظام العام التي دأب المجلس الأعلى على إثارتها من تلقاء نفسه.

المبحث الخامس : الحكم في الطعن

يتبع المجلس الأعلى في إصدار حكمه عدة مراحل ابتداء من وضع يده على القضية إلى حين صدور الحكم الذي يولد آثارا تختلف باختلاف منطوقه. لذلك فبعد أن نتعرض للمراحل التي يمر منها صدور الحكم ننتقل إلى بحث آثاره وذلك في مطلبين مستقلين.

المطلب الأول : المراحل السابقة لصدور الحكم

1-مرحلة تحضير الطعن وفحصه

بمجرد إحالة الملف على محكمة النقض وتسجيله في السجلات الخاصة لهذا الغرض يعمد الرئيس الأول إلى إحالة الملف على رئيس الغرفة المعينة وهي غالبا الغرفة المدنية بالنسبة للقضايا التي تهمنا، وهذا الأخير يعين المستشار المقرر الذي يكلف بتحضير القضية، حيث يمكنه الأمر بكل الإجراءات المسطرية التي يتطلبها الموقف من أجل تجهيز القضية (م 362).

فإذا تبين لرئيس الغرفة من مقال الطعن بالنقض، أو منه؛ ومن المذكرة التي قد يكون للطاعن احتفظ بتقديمها – عملا بالمادة 364 من ق.م.م – ان حل القضية معروف بصورة أكيدة، أمكنه أن يقرر عدم إجراء البحث وبالتالي عدم تعيين المستشار المقرر الذي يسلم إليه الملف وعندها يحيل الملف مباشرة على النيابة العامة قصد الإدلاء بمستنتجاتها عملا بالمادة 2/363 من ق.م.م. وبعد وضع هذه الأخيرة لمستنتجاتها، أو مرور الأجل المحدد في الفقرة الرابعة من المادة 366 من ق.م.م. يعين الرئيس القضية في جلسة علنية قصد إصدار الحكم، حيث يمكن رفض الطلب بقرار معلل؛ أو إذا تبين للهيئة المشكلة لإصدار الحكم أن القضية غير جاهزة إحالتها على المستشار المقرر بقرار غير معلل لتباشر آنذاك مسطرة تحضير القضية من طرف هذا الأخيرة.

وهكذا يبدو أن مبدأ المواجهة الذي يفترض أن تكون المسطرة تواجهية بين الأطراف، غير لازم في مرحلة النقض؛ إذا ما لاحظ رئيس الغرفة أن حل القضية معروف دون إجراء بحث وشاطرته الهيئة رأيه في هذا التوجه.

ويقوم المستشار المقرر بمجرد توصله بملف القضية بهدف تجهيزها بإصدار أمر يقضي بتبليغ المطعون ضده فردا كان أو جماعة بمقال الطعن، والمذكرة التفصيلية عند الاقتضاء ويدعوه إلى الجواب عنهما مع الإدلاء بالمستندات التي ينوي استعمالها التي ينوي استعمالها داخل 30 يوما من تاريخ التوصل، بواسطة محام مقبول لدى محكمة النقض (المادتين 354 و 365 من ق.م.م).

وإذا لم يتأتى للطرف الجواب داخل الأجل أعلاه يمكن للمستشار المقرر تمديده ولو تلقائيا حسبما يستفاد من الفقرة الأخيرة من المادة 365 التي لم تنص على ربط التمديد بطلب من المطعون ضده.

غير أنه يمكن للمستشار المقرر في حالة عدم تقديم الجواب إنذار المطلوب الذي لم يراع الأجل المذكور مع منحه عند الضرورة أجلا جديدا لإيداع المذكرة والوثائق وإذا بقي الإنذار بدون مفعول يمكن للمجلس البث في القضية على حالتها.

بعد تلقي الردود وانتهاء الآجال المحددة لذلك، واعتبار القضية جاهزة؛ يصدر المستشار المقرر أمرا بالتخلي، وتبليغ القضية إلى النيابة العامة التي تضع مستنتجاتها بملف القضية داخل 30 يوما وسواء وضعت النيابة العامة مستنتجاتها داخل الأجل أم لا فإن رئيس الغرفة يحدد تاريخ الجلسة التي تدرج فيها القضية وغالبا ما يصدر الحكم في هذه الجلسة (م 366).

وتجدر الملاحظة إلى أن الآجال السابقة تخفض عملا بالمادة 367 إلى النصف إذا تعلق الأمر بطلبات النقض المرفوعة ضد الأحكام الصادرة في النفقة أو الأحوال الشخصية أو في قضايا الانتخابات والقضايا الاجتماعية أو في الموضوع طبق مسطرة القضاء الاستعجالي. كما يمكن للمستشار المقرر، أن تطلب ذلك نوع القضية أو ظروفها، أن يحدد آجالا أقل في جميع القضايا (م367 من ق.م.م).

2-مرحلة نظر الطعن :

بعدما تصبح القضية جاهزة تصدر محكمة النقض قرارها في القضية، وهو قرار يجب أن يتم في الشكل المحدد للأحكام القضائية، سواء من حيث ظروف إصداره، أو من حيث البيانات التي يتعين أن تتوفر فيه، فالجلسات التي يعقدها المجلس الأعلى لإصدار قراراته يجب أن تكون علنية من حيث المبدأ، ما لم يقرر المجلس لاعتبارات خاصة عقدها بصورة سرية (المادة 372 من ق.م.م). وجدول كل جلسة يتم تحديده من طرف رئيس الغرفة ما لم يتعلق الأمر بقضايا تتطلب البث فيها من عدة غرف، حيث يتم إعداد الجدول من طرف الرئيس الأول لمحكمة النقض.

ويبدأ نظر القضية بتلاوة تقرير المستشار المقرر التي يبدو أنها مقررة تحت طائلة البطلان، فقد نصت المادة 379 من ق.م.م على إمكانية الطعن بإعادة النظر في قرارات المجلس الأعلى التي تصدر خلافا للمواد 371 و 372 و 375. وإذا رجعنا إلى هذه المواد وجدنا الفقرة الثانية من المادة 372 تنص على أنه : " يقدم بعد تلاوة التقرير وكلاء الأطراف ملاحظاتهم..." كما أوجبت المادة 375 تضمين القرارات الصادرة عن محكمة النقض بيانات من بينها تلاوة التقرير.

وبعد تلاوة التقرير يبسط وكلاء الأطراف ملاحظاتهم الشفوية ان طلبوا ذلك؛ واشتراط الطلب لإبداء الملاحظات الشفوية من قبل وكلاء الأطراف أمر استلزمته المسطرة الكتابية المتبعة أمام محكمة النقض فالمفروض أن كل طرف أبدى كل ما عن له من دفوع وأوجه دفاع في القضية، ومن ثم فإنه لم يعد هناك ما يستدي المرافعة الشفوية، غير أنه نظرا لما تتطلبه الكتابة من تركيز واختصار قد لا يسمحان ببسط الأفكار التي يريد الأطراف تبليغها لفهم أعضاء الهيئة الحاكمة بمحكمة النقض، فقد سمح لهم المشرع بإبداء ملاحظات شفوية شريطة تقديم طلب مسبق لذلك (م 2/372) . ويجب أن لا تتطرق المداخلات الشفوية لنقط جديدة لم يسبق أن كانت محل مناقشة من طرف محكمة الموضوع، كما يجب أن تبقى في إطار ما تضمنته المذكرات الكتابية من وسائل وأسباب. فلا يجوز للمحامي إثارة سبب لم يسبق له إثارته في مقال الطعن أو المذكرة التفصيلية أو المذكرة الجوابية.

وبعد انتهاء الأطراف من إبداء ملاحظاتهم الشفوية تقدم النيابة العامة مستنتجاتها، والظاهر أن المستنتجات المقصودة هنا هي المستنتجات الشفوية، أما الكتابية فالمفروض أنها قدمت في إطار تحضير القضية من طرف المستشار المقرر عملا بالمادة 4/366 من ق.م.م. فالنيابة العامة تعتبر طرفا أساسيا في سائر القضية أمام المجلس الأعلى لذلك أوجب المشرع تبليغها بكل الملفات مع منحها أجلا طويلا مدته 30 يوما لإيداع مستنتجاتها شأنها شأن باقي الأطراف، كما ألزم بالاستماع إليها في كل القضايا (م1/372).

المطلب الثاني : آثار الحكم الصادر في الطعن بالنقض

يخضع الحكم الصادر في الطعن بالنقض لما تخضع له سائر الأحكام القضائية، غير أن الآثار المترتبة على صدوره تختلف باختلاف مضمون ما قضى به على التفصيل التالي :

أولا : عدم قبول الطعن

وفيه يقتصر المجلس الأعلى على رد الطعن دون التعرض لموضوعه، فلا يبحث في صحة أو زيف ما تمسك به الطاعن من وسائل، وإنما يقتصر على القول بانعدام الشروط المبررة لقبول النظر في الطعن.

وعدم قبول نظر الطعن بالنقض يرجع إلى سقوط الحق فيه كأن يكون ميعاد الطعن قد فات، أو يتعلق الأمر بمخالفة شكل من أشكاله؛ كان يودع المقال بكتابة ضبط محكمة النقض – في غير قضايا إلغاء المقررات الإدارية التي لازال المجلس مختصا بنظرها ابتدائيا وانتهائيا – بدل ايداعه بكتابة ضبط المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه، أو عدم شمول مقال الطعن للبيانات الالزامية التي نص عليها المشرع أو عدم أداء الوجيبة القضائية بالمرة أو عدم أدائها داخل الأجل، أو عدم الإدلاء بمذكرة تفصيلية خلال أجل 30 يوما من تاريخ ايداع مقال الطعن بالنقض في حالة ما إذا كان الطاعن قد احتفظ بحقه في الإدلاء بهذه المذكرة.

وعدم قبول الطعن بالنقض يترتب عليه إلزام الطاعن بالمصاريف القضائية ما عدا إذا قررت المحكمة توزيعها بين الطرفين (م 376). وبالرغم من عدم قبول الطعن بالنقض فإن محكمة النقض تبقى

مختصة بالنظر في الطلب الذي يقدمه المطعون ضده من أجل مطالبة الطاعن بالتعويض عن الطعن التعسفي (م 2/376).

والحكم بعدم قبول الطعن بالنقض يحول ورفع طعن جديد، ولو كان ميعاد الطعن لازال مفتوحا؛ ذلك أن الطعن على الطعن لا يجوز بغض النظر عما إذا كان ميعاد الطعن لازال مفتوحا أو أغلق بفواته.

ثانيا : قبول الطعن

إذا توفرت الشروط الشكلية لممارسة الطعن بالنقض فإن محكمة النقض تقضي برفض الطلب أو بنقض الحكم المطعون فيه.

1-الحكم برفض الطلب :

والحكم برفض طلب النقض يكون لعدم صحة الأسباب التي اتخذها الطاعن كوسائل لطعنه؛ كأن يتبين لمحكمة النقض أن محكمة الموضوع قد طبقت القانون تطبيقا سليما سواء من حيث تقديرها للوقائع أو من حيث تكييفها القانوني وإسقاط حكم القاعدة القانونية المطبقة على الوقائع والثابتة خلافا لما يدعيه الطاعن من خرق جوهري للقانون؛ أو كان يظهر له أن الحكم المطعون فيه معلل تعليلا كافيا وأن أساسه القانوني سليم عكس ما ذهبت إليه وسيلة النقض إلى غير ذلك.

والحكم الصادر برفض الطلب يجعل الحكم المطعون فيه باتا بعد أن كان نهائيا فقط، فالحكم البات هو حكم غير قابل لأي طريق من طرق الطعن سواء كان عاديا أو استثنائيا. غير أن المشرع المغربي خرج عن هذه القاعدة وأجاز الطعن فيها للأسباب المنصوص عليها في المادة 379 من ق.م.م.

2-الحكم بنقض القرار المطعون فيه

أما القرار القاضي بنقض الحكم المطعون فيه فهو إما أن ينقضه كليا أو جزئيا حسب النطاق الذي حدده الطاعن بواسطة وسائل طعنه؛ وحسبما انتهت إليه محكمة النقض في تقديرها لتلك الوسائل . والنقض الكلي هو الذي ينصب على مجموع أجزاء الحكم المطعون فيه كالنقض الذي يبطل الحكم

القاضي بالمصادقة على الإشعار بالإفراغ، أو الذي ينصب على حكم يقضي بالأداء والإفراغ؛ بدعوى أن الإنذار باطل في الحالة الأولى أو أن المطل غير ثابت في الحالة الثانية.

والنقض الكلي يعيد الخصومة إلى ما كانت عليه أمام محكمة الموضوع، وبالتالي يؤدي إلى بطلان جميع الإجراءات المرتبطة بالحكم المنقوض، سواء كانت إجراءات تنفيذية أو أحكام أو أوامر ترتبت على الحكم المنقوض أو ارتبطت به برابطة قانونية غير قابلة للتجزئة أو الانقسام.

أما النقض الجزئي فهو الذي يصيب بعض مقتضيات الحكم المنقوض ويبقى على البعض الآخر طالما أنه يمكنها البقاء بدون الجزء المنقوض. فهكذا يكون النقض جزئيا إذا انصب على مقتضيات الحكم المتعلقة بأداء الكراء بالسومة التي ينازع فيها الطاعن، والتي لم يثبتها المطعون ضده، مع الإبقاء على المقتضيات القاضية بفسخ العقد وإفراغ المكتري للتماطل الثابت من عدم أداء الكراء غير المنازع فيه بعد التوصل بالإنذار.

وهكذا أيضا يكون النقض جزئيا إذ انصب على الحكم بالفوائد لكونها غير مشروعة مع الإبقاء على الحكم بأداء أصل الدين. ويكون النقض جزئيا كذلك إذا انصب على المقتضيات التي رفضت الحكم بأداء ضريبة النظافة، مع الإبقاء على ما قرره هذا الحكم بشأن بطلان الإنذار بالإفراغ ورفض طلب المصادقة عليه.

والنقض الجزئي كالنقض الكلي فيما يتعلق بالآثار المترتبة عليه، فهو يعيد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض [161]؛ بالنسبة للجزء الذي تم نقضه. أما الجزء الآخر فإنه يكتسب مناعة أقوى مما كانت له، ويصير باتا غير قابل – مبدئيا – لأي طريق من طرق الطعن .

وسواء كان النقض جزئيا أو كليا فإن محكمة النقض تحيل مبدئيا القضية والأطراف إلى محكمة أخرى من درجة المحكمة التي صدر عنها القرار المنقوض؛ أو بصورة استثنائية على نفس المحكمة؛ وفي هذه

161ـ محكمة النقض قرار 425 بتاريخ 77/5/21 مجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية 1966ـ 1982، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القانونية (م.ج.ت.ب.د.ق)، ص : 771.

الحالة تقول المادة 369 من ق.م.م أنه : " يتعين إذ ذاك أن تكون هذه المحكمة من قضاة لم يشاركوا بوجه من الوجوه، أو بحكم وظيفة ما في الحكم الذي هو موضوع النقض".

غير أنه استثناء من المبدأ المتقدم فإن محكمة النقض تقرر النقض بدون إحالة في بعض الأحوال نص عليها المشرع حصرا في نصوص متفرقة نعرضها فيما يلي :

1-عملا بالفقرة الأخيرة من المادة 369 من ق.م.م : " إذا رأت محكمة النقض بعد نقض الحكم المحال عليها أنه لم يبق هناك شيء يستوجب الحكم قرر النقض بدون إحالة".

2-وطبقا للمادة 381 من نفس القانون إذا علم الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض أنه صدر حكم انتهائي على وجه مخالف للقانون أو لقواعد المسطرة، ولم يتقدم أحد من الأطراف بطلب نقضه في الأجل المقرر، فإنه يحيله على المحكمة.

إذا صدر عن المحكمة حكم بالنقض فلا يمكن للأطراف الاستفادة منه ليتخلصوا من مقتضيات الحكم المنقوض وقد سبق أن قلنا أن النتيجة التي ترتبها الفقرة الأخيرة من هذه المادة غير عادلة فيما تقتضيه من خضوع لحكم صدر عن محكمة النقض الأعلى قرار بنقضه.

3-وأخيرا تنص المادة 390 من ق.م.م على أنه :" يمكن لمحكمة النقض – في حالة تناقض بين أحكام أو قرارات غير قابلة للطعن صادرة عن محاكم أو محاكم استئناف؛ مختلفة، بعد تقديم المقال إليه وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الفصل 354 – أن تبطل عند الاقتضاء دون إحالة أحد الأحكام المقدمة إليه".

وإذا قررت محكمة النقض إحالة القضية إلى محكمة موضوع فإن سلطة هذه الأخيرة تختلف باختلاف ما إذا كان النقض كليا أو جزئيا؛ ففي النقض الكلي تستعيد محكمة الإحالة سلطتها على مجموع النزاع ولا يتقيد في ذلك إلا بما قرره المجلس الأعلى من مبادئ في النقط القانونية التي بث فيها. ذلك أنه إذا كان النقض الكلي يزيل الحكم المنقوض من الوجود فإن الدعوى التي صدر فيها تبقى في حاجة إلى حكم، وهذه الحاجة هي التي دفعت المشرع إلى إلزام المجلس بإحالة القضية، ومنعه من التصدي الذي كان مقررا

بمقتضى المادة 368 الملغاة [162] . وتلبية تلك الحاجة لا يمكن أن تتم إلا بواسطة محكمة الإحالة التي تعود القضية أمامها بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المنقوض.

ويترتب على ما تقدم أن يستعيد الأطراف مراكزهم القانونية السابقة للحكم المنقوض بكل ما يرتبط بها من سلطات، وبقدر ما لمحكمة الإحالة من قدرات في هذا المجال، وهي سلطات لا يقيدها إلا حدود المسألة التي بتت فيها محكمة النقض. وبذلك يستعيد الأطراف حقهم في إعادة تقديم الطلبات التي كانت لهم قبل صدور القرار المنقوض والتي لم تتم الاستجابة لها، أو كانت هذه الاستجابة سببا في النقض؛ كذلك تعود الحياة إلى الدفوع وأوجه الدفاع التي تمسك بها الأطراف قبل صدور الحكم المنقوض.

أما في النقض الجزئي فإن سلطة الأطراف وسلطة محكمة الإحالة محصورة في الجزء المنقوض من الحكم، حيث يمكنهم إبداء جميع الطلبات وإثارة الدفوع وأوجه الدفاع التي لها علاقة بهذا الجزء. أما الجزء الذي لم يشمله النقض فإنه يمنع طرحه أمام محكمة الإحالة من جديد احتراما لقوة القضية المبرمة إلا حدود المسألة التي بث فيها المجلس الأعلى. وبذلك يستعيد الأطراف حقهم في إعادة تقديم الطلبات التي كانت لهم قبل صدور القرار المنقوض والتي لم تتم الاستجابة لها، أو كانت هذه الاستجابة سببا في النقض؛ كذلك تعود الحياة إلى الدفوع وأوجه الدفاع التي تمسك بها الأطراف قبل صدور الحكم المنقوض.

أما في النقض الجزئي فإن سلطة الأطراف وسلطة محكمة الإحالة محصورة في الجزء المنقوض من الحكم، حيث يمكنهم إبداء جميع الطلبات وإثارة الدفوع وأوجه الدفاع التي لها علاقة بهذا الجزء. أما الجزء الذي لم يشمله النقض فإنه يمنع طرحه أمام محكمة الإحالة من جديد احتراما لقوة القضية المبرمة.

[162]- كانت المادة 368 تنص على أنه : " إذا نقض المجلس الأعلى الحكم المعروض عليه واعتبر أنه يتوفر على جميع العناصر الواقعية التي تثبت لقضاة الموضوع بحكم سلطاتهم تعين عليه اعتبارا لهذه العناصر وحدها التي تبقى قائمة في الدعوى التصدي للقضية والبث فورا في موضوع النزاع أو في النقط التي استوجبت النقض"، غير أن هذه الغيب بمقتضى القانون رقم 4.82 الصادر بواسطة ظهير 1.87.16 بتاريخ 1993/9/10.

الفرع الثالث : إعادة النظر

يرجع ظهور الطعن بإعادة النظر إلى العصور الوسطى حيث نشأ في فرنسا كوسيلة لمهاجمة أحكام المحاكم التي كانت تسمى محاكم البرلمانات عن طريق ادعاء الغلط في القانون؛ وللإلمام بهذا الطريق من طرق الطعن يتعين تحديد ماهيته، ثم التعرض للأحكام التي يجوز الطعن فيها بواسطته، فإذا انتهينا من ذلك بدت الحاجة إلى تحديد أسبابه، قبل ختم الكلام فيه بإجراءات ممارسته التي تنتهي عادة بالحكم الصادر فيه.

لذلك فإن طبيعة هذا الفرع تقتضي تقسيمه إلى ثلاثة مباحث نتولى الكلام في أولها عن تعريفه وعن الأحكام التي يطعن فيها بواسطته ونخصص الثاني لأسبابه بينما نعقد الثالث والأخير لإجراءاته.

المبحث الأول : ماهية الطعن بإعادة النظر والأحكام التي تقبله

تقتضي طبيعة هذا المبحث تقسيمه إلى مطلبين نتكلم في أولهما عن ماهية الطعن بإعادة النظر، وفي الثاني عن الأحكام التي تقبل الطعن بواسطته.

المطلب الأول : ماهية إعادة النظر

إعادة النظر طريق غير عادي للطعن في الأحكام النهائية أمام المحكمة المصدرة لها؛ فجميع الأحكام التي تصدر عن محاكم المملكة بصفة نهائية – باستثناء محاكم الجماعات والمقاطعات – تقبل مبدئيا الطعن بإعادة النظر إذا توافرت فيها أسباب مذكورة في القانون على سبيل الحصر.

وقد ظهر هذا الطعن في فرنسا خلال القرن الخامس عشر حيث كان وسيلة للطعن في الأحكام استنادا لوقوع القاضي في غلط واقعي، بهدف دفعه إلى سحب الحكم المطعون فيه، فلم يكن يقبل من الأطراف الادعاء بوقوع القاضي في غلط قانوني نظرا لما كان يشكله مثل هذا القول من إهانة للعدالة، وهي إهانة كانت تعتبر جريمة تستدعي تطبيق عقوبة قاسية [163].

[163] - LOUIS BOYER : Réflexion sur la requête civile R.T. 1950, p : 55 et suiv.

وبمرور الزمن تطورت الأفكار، وأصبح قبول الطعن في أحكام البرلمانات عن طريق الطعن من : الادعاء بالغلط إلى التماس إعادة النظر Requête civile.

وقد توج هذا التطور بتدخل تشريعي ثم سنة 1997 بواسطة قرار بدل تسمية: الادعاء بالغلط بتسمية التماس إعادة النظر قبل أن تتحول في قانون المرافعات الفرنسي الحالي إلى الطعن بالمراجعة [164] .

ومنذ صدور قرار 1667 أصبحت أسباب الطعن بالتماس إعادة محصورة في الخطأ في تقدير القاضي للوقائع، أما الخطأ في تطبيق القانون فقد ظل سببا من أسباب الطعن بالنقض. فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية ما ذهب إليه بعض الشراح من كون الخطأ غير المقصود من طرف القاضي في تطبيق القانون بفتح باب الطعن بالتماس إعادة النظر، وأصرت على أن الخطأ في القانون بجميع أنواعه يقبل الطعن بالنقض وليس بإعادة النظر.

ومن التشريع الفرنسي انتقل هذا الطعن إلى قانون المسطرة المدنية المغربي الملغى (الفصول 240 إلى 246) قبل أن يستقر في القانون الحالي تحت أرقام المواد 402 إلى 410.

المطلب الثاني : الأحكام التي تقبل الطعن بإعادة النظر

حددت المادة 402 من ق.م.م الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض والاستئناف موضوع إعادة النظر ..." والأحكام النهائية هي الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية في حدود اختصاصها الانتهائي والأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف بصفة حضورية أو بمثابة حضوري، وبالرغم من أن المشرع حصر الأحكام القابلة لإعادة النظر في الأحكام النهائية فإنه لم يبين ما إذا كان هذا الوصف يجب أن يلحق الحكم منذ صدوره، أو أنه يكفي أن يصير الحكم نهائيا ولو أنه لحظة صدوره كان غير ذلك .

[164] - SERGE DAUCHY : les voies de recours extraordinaires ; proposition d'erreur et requête civile, de l'ond, de saint LOUIS a celle de 1967 . in traveaux et recherches de l'université de paris , série sciences historiques n ° : 26 paris 2, p : 4 F 1988.

لذلك ذهب الفقه إلى التمييز بين الأحكام القابلة للاستئناف والأحكام القابلة للتعرض، فأجازه بالنسبة للثانية على أساس افتراض تنازل الطاعن عن التعرض كطريق طعن عادي، ومنعه بالنسبة للأحكام القابلة للاستئناف متى فوت الطاعن ميعاد الطعن [165] .

وبناء على ذلك يمكن حصر الأحكام التي تقبل إعادة النظر فيما يلي :

1-الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الابتدائية العادية في حدود اختصاصها الانتهائي، أما الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية، وتلك الصادرة عن المحاكم الإدارية فإنها لا تقبل الطعن بإعادة النظر لكونها تصدر دوما بصورة ابتدائية تكون معها قابلة للاستئناف.

2-الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف بصورة حضورية أو بمثابة حضوري. أما الأحكام الغيابية فإنه يمنع الطعن فيها بهذا الطريق في التشريع المغربي نظرا لصراحة نص المادة 402 المتقدمة لذلك فإنه يتعين انتظار انقضاء أجل التعرض إذا ما أراد صاحب المصلحة الطعن فيها بإعادة النظر.

والواقع أن الشخص الذي يترك ميعاد التعرض – وهو طريق طعن عادي – ينقضي دون ممارسته جدير بأن يحرم من إعادة النظر، وهو طريق طعن استثنائي. غير أن الفقه قياسا على القاعدة المقررة في المادة 358 من ق.م.م بالنسبة للنقض يذهب إلى القول بجواز الطعن بالتماس إعادة النظر في الأحكام التي كانت تقبل التعرض وفات ميعاد الطعن فيها بهذا الطريق.

3-الأحكام الصادرة على اثر تعرض ضد حكم غيابي، سواء صدرت حضورية أو بمثابة حضوري؛ فمثل هذه الأحكام لا تصدر بالصورة الغيابية؛ ولو لم يحضر المتعرض، ومن ثم فإنها تكون قابلة لإعادة النظر بالنسبة لهذا الأخير بمجرد صدورها.

أما بالنسبة للمتعرض ضده، فنرى أن تطبق القواعد العامة، فإذا كان الحكم الصادر في التعرض غيابيا بالنسبة له وماسا بحقوقه، جاز له الطعن فيه بالتعرض والحكم الصادر في هذا الأخير هو الذي يقبل

[165]- نبيل اسماعيل عمر : الطعن بالتماس إعادة النظر، ط 2 1989، ص : 251.

الطعن بإعادة النظر فإذا انقضى ميعاد التعرض دون ممارسته أمكنه آنذاك ممارسة الطعن بالتماس إعادة النظر.

4-قرارات المجلس في الأحوال المنصوص عليها في المادة 379 من ق.م.م فقد خرج المشرع المغربي عن القاعدة المسطرية المعروفة التي تقضي بعدم قبول قرارات محاكم النقض لأي طريق من طرق الطعن وأجاز في المادة 379 من ق.م.م الطعن في قرارات المجلس الأعلى بإعادة النظر بهدف تمكينه من إصلاح بعض النتائج الظالمة المترتبة عن قرارات صادرة نتيجة لأخطاء واقعية غير مقصودة.

5-أحكام المحكمين عملا بالمادة 326 من ق.م.م فبالرغم من أن المشرع نص في المادة 319 من ق.م.م على أنه : " لا يقبل حكم المحكمين الطعن في أية حالة" . عاد في المادة 326 من نفس القانون ونص على أنه : " يمكن أن تكون أحكام المحكمين موضوع طلب إعادة النظر أمام المحكمة التي قد تكون مختصة في القضية لو لم يتم فيها التحكيم ".

وخلافا لما تضمنته المادة 379 من حصر لأسباب الطعن بإعادة النظر في القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى فإن المادة 326 جاءت خالية من ذلك؛ مما تكون معه قد اعتمدت الأسباب المنصوص عليها في المادة 402 من ق.م.م . كما أنه خلافا للمبدأ العام المقرر في شأن إسناد الاختصاص بالنظر في إعادة النظر إلى المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه فإن المادة 326 المتقدمة عقدت الاختصاص في هذا الشأن للمحكمة التي كانت مختصة بالنظر في النزاع لو لم يتم فيه التحكيم، وهي المحكمة الابتدائية أو المحكمة التجارية أو محكمة الاستئناف مدنية كانت أو تجارية.

6-أما بخصوص الأوامر الوقتية والاستعجالية فإن الرأي منقسم بشأنها بين من يجيز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر وبين من يمنع ذلك، غير أن الاتجاه الغالب في الفلقه والقضاء [166] يميل إلى القول

[166]- المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) قرار 73/6/11 المحاماة عدد : 14، ص : 217.

بعدم جواز الطعن فيها بهذا الطريق استنادا إلى كونها لا تمس جوهر الحق وتقتصر على الأمر بإجراءات وقتية ويمكن العدول عنها بدعوى مبتدئة كلما تغيرت الظروف التي أدت إلى إصدارها [167].

المبحث الثاني : أسباب إعادة النظر

حددت المادة 402 من قانون المسطرة المدنية أسباب إعادة النظر تحديدا حصريا بحيث لا يجوز تأسيس الطعن إلا على واحد منها على الأقل، وإلا كان غير مقبول والأسباب التي نصت عليها المادة المذكورة هي التالية :

السبب الأول :

إذا بتت المحكمة فيما لم يطلب منها، أو حكمت بأكثر مما طلب أو أغفلت البت في أحد الطلبات : القاعدة العامة المسلم بها في القانون الإجرائي تقضي بأن يتقيد القاضي بعناصر النزاع المطروح أمامه فلا يزيد فيه أو ينقص منه، وإلا خرق مبدأ الحياد المفروض فيه، فليس للقاضي أن يحدث تعديلا في موضوع الطلبات من تلقاء نفسه وإلا كان مخالفا لهذا المبدأ.

وبناء على ذلك فليس للقاضي أن يحكم بما لم يطلبه أطراف الدعوى أو يحكم لهم بأكثر مما طلبوا، لأنه في هذه الحالة يكون قد قضى بغير طلب، والمحاكم ممنوعة من أن تحكم دون أن يتقدم أمامها أحد بطلب قضائي. فلا يجوز للمحكمة أن تحكم للمكري في مواجهة المكتري بأداء الأجرة غير المؤداة، حتى ولو كان القاضي صديقا أو فردا من أفراد عائلة أحد الطرفين أو كليهما، ومتأكدا من مديونية المكتري. وإذا طلب المكري أداء الأجرة فليس للقاضي أن يحكم بالأجرة والإفراغ لوجود المكتري في حالة مطل وهكذا.

وكما لا يجوز للقاضي أن يحكم بما لم يطلب منه أو بأكثر مما طلب، فإنه لا يجوز له أن يغفل البت في أحد الطلبات، فإذا طلب عامل بأداء الأجرة والرجوع إلى العمل فإن المحكمة ملزمة بأن تجيبه على الطلبين معا، وإذا بتت في أحدهما وأهملت الآخر كان حكمها معرضا للطعن فيه بإعادة النظر إن توافرت

[167] ـ نبيل اسماعيل عمر، م.س، ص : 217.

شروطه.وإذا طالب البائع بأداء الثمن مع التعويض فالمحكمة مدعوة إلى البت في طلب أداء الثمن، وطلب التعويض، وإلا كان حكمها مخالفا للفقرة الأولى من المادة 402 المتقدمة.

ولمعرفة ما إذا كان هذا السبب قائما أم لا، ينظر إلى موضوع الطلب لتحديد عناصره بدقة، ومقارنة ذلك بما قضى به الحكم في منطوقه وفي الأسباب المرتبطة به. فإذا تبين أن القاضي حكم بما يدخل في سلطته بنص القانون فإنه لا يكون قد خرق الفقرة الأولى من المادة 402 المتقدمة؛ ولو انتهى به التقدير إلى رفض كل الطلبات أو بعضها.

السبب الثاني : إذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى

يقصد بالتدليس كل أعمال الغش التي تصور الواقع خلافا لما هو، فيتأثر القاضي بهذا التصور الكاذب ويصدر حكمه تحت هذا التأثير. والتمييز بين أعمال الغش التي تشكل تدليسا يفتح باب الطعن بإعادة النظر وبين غيرها مما لا يرقى إلى ذلك، قد يكون دقيقا في بعض الأحوال؛ لذلك يحسن ترك هذا الأمر للقاضي ليقرر فيه حسب ظروف كل حالة على حدة.

غير أنه من المسلم به أن مجرد الدفاع في الدعوى بإنكار ما تضمنته من ادعاءات لا يكون تدليسا بالمعنى المقصود في المادة 402 من ق.م.م. فالدفاع عن النفس حق طبيعي، ومن ثم فمهما تفنن الخصم في أساليبه فإنه لا يرقى إلى مرتبة التدليس الذي يفتح باب الطعن بإعادة النظر. وكذلك لا يعتبر الغبن الذي يصيب أحد الطرفين من الحكم تدليسا بالمعنى المتقدم؛ فإذا كان الغبن لا يجيز الإبطال في العقود (المادة 55 من ق.ل.ع) فمن باب أولى ألا يكون له تأثير في الأحكام القضائية.

وقد ذهب البعض إلى ضرورة توافر الأعمال الاحتيالية في التدليس الذي يفتح باب الطعن بإعادة النظر[168]؛ غير أن الرأي الغالب يميل إلى عدم اشتراط ذلك، ويرى أن الأمر موكول لسلطة المحكمة التي لها أن تعتبر تدليسا بالمفهوم المقصود في المادة 402 من ق.م.م مجرد تأكيدات الخصم أو نفيه لبعض الوقائع

[168] - G.COUCHEZ : procédure civile 2 ième éd, n ° : 403.

متى تبين أن تلك التأكيدات أو ذلك النفي كان لهما تأثير في الاتجاه الذي سلكته المحكمة [169] وفي هذا الإطار اعتبر القضاء أن مجرد الكذب يكفي لقيام التدليس إذا أحاطت به ظروف جعلته مؤثرا في اعتقاد المحكمة واتجاهها في الحكم في الخصومة [170] ويعتبر تدليسا إخفاء الوقائع التي لها تأثير في كيفية الفصل في النزاع؛ كإخفاء سحب مبالغ كانت مودعة من أجل الشفعة ترتب عنه الحكم باستحقاق المشفوع فيه؛ أو سحب مبلغ مودع من أجل الوفاء بالدين ترتب عنه الحكم بصحة العرض والتشطيب على الرهن.

وكذلك يعتبر تدليسا التواطؤ مع وكيل الخصم أو رشوته قصد الإضرار بمصالح هذا الخصم؛ وعدم الدفاع عنها طبقا لما يوجبه حسن النية؛ أو رشوة الشهود قصد الإدلاء بشهادة مخالفة للحقيقة، أو رشوة القاضي بقصد الانحياز إلى المرتشي.

وبناء على ما تقدم يجب أن يتوفر في التدليس الذي يفتح باب الطعن بإعادة النظر الشروط التالية

:

أولا : أن يقع التدليس أثناء تحقيق الدعوى؛ أما إذا وقع قبل رفعها أو بعد صدور الحكم فيها فإنه لا يجيز الطعن بالتماس إعادة النظر. فالتدليس عبارة عن مفاجآت كاذبة تربك الخصم فلا ينتبه إليها، وتؤثر على المحكمة فلا تتبينها فتقع في الغلط دون شعور منها.

وسواء وقع التدليس من الخصم أو من نائبه، أو من طرف شخص آخر لا علاقة له به، فإنه يكفي لفتح باب الطعن بإعادة النظر [171].

ثانيا : ظهور التدليس بعد صدور الحكم : يجب أن لا يكون التدليس معروفا أثناء سير الدعوى، فالتدليس الذي يخول الطعن بإعادة النظر هو الذي يظل خافيا على الخصم طيلة سريان الدعوى، فلا ينتبه إليه إلا بعد صدور الحكم الذي يأتي متأثرا به.

---

169 - P.CATALA et F.TERRE , procédure civile et voies d'exécution. 2 ième . éd, 1976, p : 390.
170 - ROUEN 23/10/1978 DALLOZ 1979 inf.rap.245 obs. HUET WELLER.سلطان
171- المجلس الأعلى(محكمة النقض حاليا) قرار 1995/21 عدد : 6008 مجلة قضاء المجلس الأعلى الإصدار الراقمي دجنبر 2000، عدد : 49-50، ص : 204.

أما التدليس الذي عرف أثناء سريان الدعوى وكان مدار أخذ ورد بين طرفيها، وعلى أساسه رجحت المحكمة كفة أحدهما على الآخر اقتناعا بأدلته فلا يخول فتح باب الطعن بإعاد النظر ولو كان تدليسا استعملت فيه أدق وسائل الاحتيال والمكر.

ثالثا : أن يكون التدليس مؤثرا في الحكم : يجب أن يكون التدليس قد أثر في اتجاه القضاء، بحيث لو تم كشفه قبل ذلك لاتخذ الحكم نهجا آخر غير الذي اتخذه. فلا تأثير للتدليس إذا كانت الوقائع التي اعتمدها لم تستند إليها المحكمة في إصدار حكمها. لذلك يجب على طالب إعادة النظر إثبات أن التدليس كان له تأثير على الحكم المطعون فيه.

السبب الثالث : إذا بني الحكم على مستندات اعتراف أو صرح بأنها مزورة وذلك بعد صدور الحكم

:

إذا أسس الحكم على ورقة اعتراف من طرف من استدل بها، أو صرح من طرف المحكمة، بأنها مزورة كان لمن صدر هذا الحكم ضده أن يطعن فيه بإعادة النظر (المادة 3/402) . وهذا السبب قد يشتبه مع السبب السابق إذا كان من تمسك بالورقة المزورة يعلم بأنها كذلك أثناء تحقيق الدعوى أما إذا لم يكن له علم بتزويرها أثناء جريان المسطرة فإن هذا السبب يبقى مستقلا عن سابقه.

وكما رأينا بالنسبة للتدليس فإنه يجوز الطعن بإعادة النظر، سواء تم تزوير الورقة من طرف الخصم الذي استدل بها، أو من طرف شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه، أو أي شخص أجنبي آخر، ولو لم يكن له سابق معرفة به، فالمشرع لم يقيد التزوير بالجهة التي صدر عنها لجواز الطعن بهذا الطريق، ومن ثم فإنه يكفي أن يحصل التزوير في الورقة التي بني عليها الحكم حتى يمكن للمحكوم ضده الطعن فيه بإعادة النظر.

ولم يبن المشرع الطريقة التي يثبت بها التزوير؛ ولكن القراءة المتأنية للفقرة المتقدمة تدفع إلى الجزم بأن التزوير يمكن إثباته بطريقتين : الأولى تتمثل في اعتراف الخصم بزورية الورقة، والثانية في تصريح

المحكمة بواسطة حكم بأن الورقة المستدل بها مزورة، سواء كان ذلك في قضية زجرية على اثر متابعة بالتزوير أو في قضية مدنية نتيجة لدعوى أصلية أو دعوى فرعية بالتزوير.

ويشترط لممارسة الطعن استنادا لهذا السبب مل يلي :

أولا : أن يتم تأسيس الحكم على ورقة مزورة، فلا يكفي الإقرار أو التصريح بزوريتها، وإنما يتعين أن يكون الحكم المطعون فيه قد بني عليها كما يقول البند الثالث للمادة 402 من قانون المسطرة المدنية.

وبناء على ذلك فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس على وقائع أخرى غير الورقة المزورة، أو عليها وعلى أسانيد أخرى؛ وكان بالإمكان بقاء الحكم قائما بدونها فإنه لا يجوز الطعن بإعادة النظر استنادا لهذا السبب.

ثانيا : يجب أن يكون الإقرار أو الحكم بالتزوير، حاصلا بعد صدور الحكم المطعون فيه (م 3/402 ق.م.م) ؛ أما إذا كان حاصلا قبل هذا الوقت فإنه لا يصلح كسبب لإعادة النظر، على اعتبار أن الخصم كان بإمكانه أن يطعن في الورقة أمام المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه أثناء سريان المسطرة أمامها؛ والطعن يكون إما بدعوى تزوير فرعية في السند المزور، أو بدعوى زجرية توقف النظر في الدعوى المدنية إلى حين صدور حكم عن القضاء الزجري في دعوى التزوير.

ثالثا : يتعين أن يكون الإقرار أو الحكم بالتزوير قبل رفع الالتماس بإعادة النظر؛ ذلك أن الطاعن عليه أن يحصل الدليل المثبت للتزوير قبل ممارسته للطعن كي لا يتخذ من هذا الأخير وسيلة لإثبات التزوير.

هذه هي الشروط التي ينبغي توفرها لرفع الالتماس استنادا لهذا السبب بقي أن نشير إلى أن التزوير يجب أن يقع على الورقة التي استند إليها الحكم، أما إذا طالب التزوير الحكم نفسه فإنه لا يجوز الالتجاء إلى إعادة النظر، بل يجب الطعن بالتزوير في الحكم من طرف صاحب المصلحة كي يتوصل إلى محوه وإبطاله.

السبب الرابع : إذا اكتشفت بعد الحكم وثائق حاسمة كانت محتكرة لدى الطرف الآخر.

من أسباب إعادة النظر اكتشاف وثائق بعد صدور الحكم المطعون فيه، لو أنها اكتشفت قبل صدوره لتغير وجه النظر فيما آلت إليه نتيجة الحكم؛ إنما يشترط في هذه الحالة كما هو واضح من النص أن تكون الأسانيد المكتشفة محتكرة من الخصم الآخر أثناء جريان المسطرة. ويشترط لجواز الطعن في هذه الحالة عدة شروط نلخصها فيما يلي :

أولا : يجب أن يكون اكتشاف الوثائق بعد صدور الحكم، أما إذا اكتشفت قبل صدوره ولم يدل بها الملتمس، وأدلى بها وكانت مثار نقاش رجحت معه المحكمة كفة الخصم الآخر فإنه لا يجوز الطعن بإعادة النظر.

ثانيا : أن تكون الوثائق المكتشفة قاطعة في الدعوى بحيث لو قدمت إلى القضاء أثناء جريان المسطرة لربح الملتمس الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه. أما إذا لم تكن كذلك وأمكن بقاء الحكم قائما رغم التمسك بها فإنه لا يجوز الطعن بإعادة النظر استنادا لهذا السبب.

ثالثا : أن تكون الوثائق المكتشفة محتكرة لدى الخصم الآخر، سواء احتكرها بنفسه أو بواسطة من يمثله، أو من طرف شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه. أما إذا كانت الوثائق محتكرة من طرف شخص أجنبي لا علاقة له بخصم الطاعن فإنه لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر. ويطبق نفس الحكم إذا كانت أصول الوثائق المكتشفة مودعة بمصلحة عمومية حيث يمكن للطاعن أن يلتمس من المحكمة الاطلاع عليها أو يأخذ هو صورا عنها ويدلي بها للمحكمة.

لكل ما هو الحل إذا كانت الوثائق المكتشفة مأخوذة عن أصول مودعة لدى مصالح عامة وكان الطاعن يجهل ذلك؟ في هذه الحالة نرى أن نميز بين ما إذا كان الخصم الآخر على علم بها وأخفى وجودها عن المحكمة؛ أو غير عالم، ففي الفرض الأول نعتقد أنه يتعين قبول الطعن بإعادة النظر على أساس التدليس. أما في الفرض الثاني فإنه لا يجوز الطعن استنادا لهذا السبب.

رابعا : أن تظهر المستندات المحتكرة قبل رفع طلب إعادة النظر كي لا يتخذ هذا الطعن وسيلة للحصول على الأوراق المثبتة للدعوى وهو سبب جديد لم يرد به نص في القانون.

السبب الخامس : إذا وجد تناقض بين أجزاء نفس الحكم.

لكي يصح الالتجاء إلى ممارسة الطعن بإعادة النظر استنادا لهذا السبب، يجب أن يكون التناقض وارد على أجزاء نفس الحكم؛ سواء تعلق الأمر بأجزاء المنطوق إذا كان هذا الأخير مكونا من أجزاء عدة، أو بين المنطوق والحيثيات الموجبة له.

وبناء على ذلك فإذا كان التناقض بين المنطوق والحيثيات غير الموجبة له فلا تأثير له على الحكم، كما أنه لا تأثير على تناقض الأسباب بعضها ببعض إذا لم يتسرب هذا النقض إلى المنطوق .

وجملة القول أن التناقض بين أجزاء الحكم الواحد بشكل يجعل التنفيذ متعذرا يخول فتح باب الطعن بإعادة النظر. فليس بصحيح ما يذهب إليه بعض الباحثين من حصر هذا السبب في التناقض الحاصل في منطوق الحكم [172] . فالنص جاء عاما شاملا لجميع أجزاء الحكم، وتقييده يحتاج إلى نص آخر وهو غير وارد. أضف إلى ذلك أن المشرع في قانون المسطرة المدنية الملغى كان ينص في المادة 240 على التناقض بين أجزاء منطوق الحكم، واستبداله لهذه العبارة بالعبارة الجديدة في القانون الحالي يؤكد أن نيته اتجهت إلى أن التناقض بين أجزاء الحكم أيا كان موضعه، يفتح باب الطعن بإعادة النظر.

وبناء على ذلك فإذا انتهت المحكمة في أسباب الحكم إلى عدم ثبوت المطل في جانب المكتري، ثم قضت عليه في المنطوق بالمصادقة على الإشعار بالإفراغ المبني على هذا السبب؛ تكون متناقضة في حكمها بالمعنى المحدد في المادة 5/402 من ق.م.م . وهكذا أيضا إذا قررت المحكمة أن شروط المقاصة ثابتة وقبلت الطلب المتعلق بها ثم عادت وحكمت على المتمسك بها بكامل الدين تكون متناقضة بشكل يفتح باب الطعن بإعادة النظر.

السبب السادس : إذا قضت المحكمة بين نفس الأطراف واستنادا لنفس الوسائل بحكمين انتهائيين ومتناقضين، وذلك لعلة عدم الاطلاع على حكم سابق أو لخطأ واقعي.

[172] - د.الطيب الفصايلي، م.س، ص : 149.

لقبول الطعن استنادا لهذا السبب يجب أن يصدر عن نفس المحكمة حكمان نهائيان بين نفس الخصوم واستنادا لنفس الوسائل، متناقضان بشكل يستحيل معه التوفيق بينهما. فإذا كان الحكمان المتناقضان غير صادرين عن نفس المحكمة، بأن كان أحدهما صادرا عند القضاء المدني والثاني عن القضاء الزجري فإنهما لا يخولان الطعن بإعادة النظر حتى ولو اتحد الأطراف والوسائل. فكذا قرر المجلس الأعلى أن : " من شروط طلب إعادة النظر لرفع التناقض بين حكمين نهائيين، أن يكون الحكمان قد صدرا عن محكمة واحدة، لا عن محكمتين مختلفتين أحدهما زجرية والأخرى مدنية" .

ويشترط كذلك أن يكون الحكمان صادرين بين نفس الخصوم واستنادا لنفس الوسائل فإذا اختلف الخصوم أو الوسائل في الحكم الأول عنه في الحكم الثاني فإن ذلك غير مبرر لإعادة النظر مهما كان التناقض بينهما صارخا، فهكذا إذا كان الحكم الأول بين زيد وعمرو والثاني بين عمرو وسعد ، وكانا متناقضين لدرجة يستحيل معها التوفيق بينهما كان هذا التناقض غير مبرر لطلب إعادة النظر لاختلاف الخصوم في الحكم الأول عنه في الحكم الثاني. وهكذا أيضا لا يجوز الاستناد إلى التناقض الموجود بين حكمين لطلب إعادة النظر إذا كان أحدهما يقضي بأداء المدعى عليه للمدعي المبلغ باعتباره ثمنا لبضاعة اشتراها المكتري من المكري؛ والثاني يقضي برفض طلب الكراء لحصوله الوفاء به. والسبب في عدم جواز الطعن في هذه الحالة مرده اختلاف الوسائل المعتمد عليها في الحكم الأول عن تلك المعتمدة في الحكم الثاني، ففي الحكم الأول سبب المطالبة هو عقد البيع وفي الثاني عقد الكراء.

ويشترط أن يكون سبب التناقض واحدا من اثنين إما عدم الاطلاع على حكم سابق أو لخطأ واقعي في التقدير. فإذا سبق الدفع أمام المحكمة بحجية الشيء المقضى به واطلعت بذلك على الحكم السابق، ومع ذلك أصدرت الحكم الثاني لأسباب قدرتها وجاء هذا الحكم مناقضا للأول، فإن طريق الطعن المناسب هو النقض وليس إعادة النظر. أما إذا لم يدفع أمام المحكمة بحجية الشيء المقضى وأصدرت حكما ثانيا متناقضا مع الأول بين نفس الأطراف واستنادا لنفس الوسائل فإنه يجوز عندها الطعن بإعادة النظر.

وإذا اطلعت المحكمة على الحكم السابق ومع ذلك أخطأت في الوقائع؛ كأن تذهب إلى القول بأن الموضوع بين ما تناوله الحكم الأول، والنزاع المعروض عليها مختلف، أو أن الوسائل مختلفة رغم اتحاد الموضوع أو أن الأطراف في الحكم الأول ليسوا هم أنفسهم في الحكم الثاني وكان تقديرها غير صحيح فإنها تكون قد أخطأت في الوقائع وبالتالي كان حكمها قابلا لإعادة النظر.

السبب السابع : إذا لم يقع الدفاع بصفة صحيحة على حقوق إدارات عمومية أو حقوق قاصرين.

هذا الوجه من أوجه الطعن بإعادة النظر تأثر المشرع المغربي في وضعه بقانون المرافعات الفرنسي القديم [173]. وقد روعي في جعله سببا لإعادة النظر حماية بعض الأشخاص أو الهيآت التي تتقاضى بواسطة ممثل؛ حيث يخشى أن يقع قصور أو تقصير في صحة التمثيل فتضار مصالحها بسبب عدم توفرها على الوسائل اللازمة لتدارك هذا القصور أو التقصير خلال سريان المسطرة.

فتمثيل شركة من طرف شخص ليست له السلطة للقيام بهذا التمثيل طبقا لقوانينها الداخلية، وحضور القاصر شخصيا للدفاع عن مصالحه دون ممثله، أو عدم حصول الممثل على الإذن بالتقاضي الذي يوجبه القانون؛ كل هذا يجعل الدفاع غير صحيح؛ ويكون بالتالي سببا من أسباب إعادة النظر.

ويبدو أن المشرع يشترط عدم الدفاع بصفة صحيحة وهو ما ينصرف في نظرنا إلى صحة التمثيل وليس إلى صحة الوسائل التي يتذرع بها هذا الممثل في الدفاع عن حقوق القاصر أو الإدارة التي أوكل إليه أمر تمثيلها.

فإذا كان التمثيل صحيحا من الناحية القانونية، كأن كان الشخص الذي مثل الإدارة العمومية أو القاصر هو نفس الشخص المعين من طرف القانون للقيام بالتمثيل، فإن الدفاع يكون قد تم بشكل صحيح حتى ولو قصر ممثل الشركة أو ممثل القاصر في واجبه. فمثل هذا التقصير يصلح أساسا لترتيب المسؤولية وليس سببا من أسباب إعادة النظر. لذلك فليس بصحيح ما يذهب إليه بعض الباحثين من

[173]- لم تتضمن المادة 595 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد هذا السبب من بين أسباب الطعن بإعادة النظر.

اعتبار القصور أو التقصير في الدفاع سببا من أسباب إعادة النظر [174] . فإذا كانت مصلحة القاصر أو الإدارة العمومية تقتضي حماية خاصة، فإن ذلك يتحقق بضرورة تنصيب من يمثلهما؛ أما بعد ذلك فإن مصلحة خصومهما في الدعوى لا تقل عن مصلحة كل منهما في هذا الشأن ؛ فمن حق خصم القاصر أو الإدارة العامة أن يطمئن إلى الحكم الذي صدر لصالحه في مواجهة كل منهما متى كان صدوره بحضور ممثلهما القانوني.

وإذا كان هذا النقاش لم يعد له موضوع في ظل قانوني المرافعات في كل من فرنسا ومصر بسبب إلغاء المواد التي كانت تجعل هذا السبب من أسباب إعادة النظر وتعويضها بمواد أخرى، فإنه لازال يكتسي أهمية كبيرة في قانوننا الذي نص عليه في البند السابع من المادة 402 من ق.م.م.

المبحث الثالث : إجراءات الطعن بإعادة النظر

سنتعرض في هذا المبحث للطريقة التي يرفع بواسطتها الطعن والجهة التي يرفع أمامها، والآثار المترتبة على رفعه.

أولا : رفع الطعن

لم يحدد المشرع المغربي طريقة خاصة للطعن بإعادة النظر، غير أنه لما كان يرفع أمام المحكمة التي صدر عنها الحكم المتعرض عليه، فإنه يمكن القول بأن إعادة النظر يتم رفعه حسب كل حالة، إما بمقال مكتوب – وهو الغالب – وإما بتصريح شفوي يحرر به محضر من طرف كاتب الضبط ويوقعه الطاعن أو يشار فيه إلى أنه لا يستطيع التوقيع (المادة 31 من ق.م.م) وذلك قياسا على المقالات الافتتاحية. ولكي يقبل الطعن بإعادة النظر يجب أن تتوفر فيه عدة شروط أهمها :

1-احترام ميعاد الطعن : فإعادة النظر مشروط بأجل حرص المشرع على تحديده بدقة بهدف استقرار الأوضاع؛ ومن ثم فكل طعن لم يمارس خلال الأجل يكون غير مقبول.

---

[174]- قارن محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي قواعد المرافعات ج II ، ط 1957 ، ص : 94، ومع ذلك فالمشرع المصري في قانون المرافعات لسنة 1968 شأنه شأن المشرع الفرنسي (م 595 مرافعات جديد) لم يعد يجعل هذا السبب ضمن أسباب إعادة النظر (م 241 مرافعات مصري).

والأجل الذي حدده المشرع لإعادة النظر هو ثلاثون يوما تحسب من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه (المادة 2/403 من ق.م.م). غير أن بداية سريان هذا الأجل تختلف باختلاف السبب المعتمد في طلب إعادة النظر.

وبناء على ذلك نص المشرع في المادة 404 من ق.م.م على أنه : " إذا كانت أسباب طلب إعادة النظر هي التزوير أو التدليس أو اكتشاف مستندات جديدة لا يسري الأجل إلا من يوم الاعتراف بالزور أو اكتشاف المستندات الجديدة، بشرط أن توجد بالنسبة للحالتين الأخيرتين حجة كتابية على هذا التاريخ، غير أنه إذا كانت الأفعال الإجرامية قد ثبت وجودها من طرف محكمة زجرية، فإن الأجل لا يسري إلا ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر من المحكمة مكتسبا قوة الشيء المحكوم به" . كما نصت المادة 405 على أنه : " إذا كان السبب المثار من أجله طلب إعادة النظر تعارض الأحكام، فإن الأجل لا يسري إلا من تاريخ تبليغ الحكم الأخير".

2-إذا تعلق الأمر بنزاع خاضع للمسطرة الكتابية فإن المقال يجب أن يكون مكتوبا، وموقعا عليه من طرف محام، ذلك أنه عملا بالمادة 32 من القانون المنظم لمهنة المحاماة: " المحامون المسجلون بجدول لهيآت المحامين بالمملكة هم وحدهم المؤهلون، في نطاق تمثيل الأطراف ومؤازرتهم، لتقديم المقالات والمستنتجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا باستثناء..." فلم يعد مسموحا للمتقاضين كمبدأ عام مباشرة القضايا أمام المحاكم بصفة شخصية، بل يتعين عليهم تنصيب محامين وإلا حكم بعدم قبول دعاواهم.

3-يجب إرفاق مقال الطعن بإعادة النظر بوصل يثبت ايداع مبلغ بكتابة الضبط يعادل الحد الأقصى للغرامة التي يمكن الحكم بها على الطرف الذي يخسر إعادة النظر (م 1/403 من ق.م.م). وقد حددت المادة 407 من ق.م.م الحد الأقصى للغرامة في مبلغ ألف درهم أمام المحكمة الابتدائية وألفين وخمسمائة درهم أمام محكمة الاستئناف وخمسة آلاف درهم أمام المجلس الأعلى ويتحدد مصير الغرامة المودعة بمصير الطعن بإعادة النظر، فإذا قبل هذا الأخير ردت الغرامة المودعة للطالب. أما إذا لم يقبل

فإنها تصادر لفائدة الخزينة العامة للمملكة. ويتعين الحكم برد الغرامة للطاعن بغض النظر عن نتيجة الحكم الفاصل في الموضوع؛ فقد يقبل طلب إعادة النظر لتوفر أحد أسبابه ويتم الرجوع في الحكم المطعون فيه، ومع ذلك يخسر الطاعن موضوع النزاع بعد ذلك؛ فلا تأثير لهذه النتيجة على الحكم برد الغرامة المودعة. فكهذا لو لأن محكمة الاستئناف بعدما صرحت بتأييد الحكم أغفلت البث في استئناف أحد الطاعنين، فطعن هذا الأخير أمامها بإعادة النظر في القرار الاستئنافي بسبب هذا الإغفال فإنها تقضي بقبول طلب إعادة النظر مع رد مبلغ الغرامة المودع حتى ولو قضت بعد ذلك في الموضوع بتأييد الحكم الابتدائي. فخصومة إعادة النظر مستقلة هذا عن خصومة الاستئناف؛ لذلك كان المشرع بعد أن نص في المادة 408 من ق.م.م على أنه : " إذا قبلت إعادة النظر وقع الرجوع في الحكم ورجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور هذا الحكم وردت المبالغ المودعة والأشياء التي قضت بها"؛ أضاف في المادة 410 أنه : " ... يرفع أمام المحكمة التي بتت في إعادة النظر أصل النزاع الذي صدر في شأنه الحكم الذي أعيد النظر فيه ".

ثانيا : الجهة التي يرفع أمامها الطعن بإعادة النظر

يرفع الطعن بإعادة النظر أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، سواء كانت المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية أو المجلس الأعلى في الحالات التي يجوز فيها الطعن أمامه بهذا الطريق من طرق الطعن.

وقد وجد المشرع المغربي أن يؤكد على هذه القاعدة في المادة 406 من ق.م.م التي نصت في فقرتها الأولى على أنه : " يرفع طلب إعادة النظر أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ويجوز أن يبت فيه نفس القضاة الذين أصدروه". والحكمة من وراء تقرير هذه القاعدة تكمن في أن الهدف من إعادة النظر ليس هو إصلاح قضاء سيء، وإنما إعادة تقدير وقائع النزاع ومسائله القانونية على ضوء ما استجد من ظروف انكشفت بعد صدور الحكم، وهي ظروف لو تم الاطلاع عليها قبل صدوره لكان لها تأثير على المسار الذي سارت فيه المحكمة.

وانطلاقا من هذه الفكرة نص المشرع على أنه يمكن أن ينظر في طلب إعادة النظر نفس القضاة الذين صدر عنهم الحكم المطعون فيه.

وإذا حدث أن ألغيت المحكمة التي صدر عنها الحكم فإن المحكمة التي حلت محلها هي التي تتولى النظر في الطعن.

ثالثا : آثار الطعن بإعادة النظر

1-يترتب على الطعن بإعادة النظر سد باب هذا الطعن نهائيا بخصوص القضية المطعون فيها وهو ما يعرف بقاعدة عدم جواز الطعن بإعادة النظر في الحكم الصادر نتيجة لإعادة النظر؛ وهي القاعدة العامة التي تحكم جميع طرق الطعن، وبمقتضاها أن الطعن على الطعن لا يجوز Recours sur recours ne vaut . وبالنسبة لإعادة النظر بالذات فقد كان القانون الفرنسي القديم ينص في المادة 503 على قاعدة عدم جواز ممارسة هذا الطعن مرتين في نفس القضية.

ورغم أن المشرع المغربي لم يورد نصا مماثلا لهذه القاعدة فإن العمل مستقر عليها باعتبارها مبدأ فقهيا وقضائيا أساسيا يتعين العمل به دون حاجة إلى نص؛ فطبيعة الأشياء تملي ضرورة وضع حد للنزاع، وهو ما يتطلب استقرار الأحكام وحسم الخصومات عندما تصل إلى حد معين.

ويترتب على هذا الأصل أن من طعن في حكم بإعادة النظر وأخفق في طعنه لا يجوز له أن يعيد الطعن بهذا الطريق مرة أخرى، ولو استند في طعنه إلى أسباب جديدة لم يثرها من قبل؛ بل إن هذا المنع يظل ساريا حتى ولو كانت الأسباب الجديدة لم تنكشف إلا بعد صدور الحكم في إعادة النظر؛ أو قبل صدوره وبعد رفع الطعن الذي لازال منظورا من طرف المحكمة.

2-بيد أن ممارسة الطعن بإعادة النظر لا يترتب عليه أي أثر موقف لتنفيذ الحكم المطعون فيه (م 2/406 ق.م.م). فللمستفيد من الحكم أن يمارس الإجراءات التنفيذية إن لم يكن قد مارسها؛ أو يستمر فيها إن كان قد بدأها قبل رفع الطعن بإعادة النظر. غير أن هناك حالتين يقف فيهما التنفيذ من الناحية العملية لتعذر مباشرته أو الاستمرار فيه؛ هاتين الحالتين هما : التناقض بين أجزاء نفس الحكم، وصدور

حكمين متناقضين عن نفس المحكمة بين نفس الأطراف واستنادا لنفس الوسائل. وإذا تناول الطعن أجزاء معينة من الحكم فإن باقي الأجزاء لا تضار بهذا الطعن وتبقى سليمة منتجة لكل آثارها، إلا إذا كانت مترتبة على بعضها البعض.

وإذا قضت المحكمة بقبول إعادة النظر رجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه (م 408 ق.م.م) واستردوا بذلك كامل سلطاتهم إزاء النزاع حيث يمكنهم الإدلاء بما يعن لهم من دفوع، كانوا يملكون التمسك بها قبل صدور الحكم الذي وقع الرجوع فيه، كما تسترد المحكمة سلطاتها لسد الفراغ الذي خلفه محو الحكم المطعون فيه (م 410 ق.م.م).

غير أنه في حالة ما إذا كان السبب الذي من أجله ثم قبول إعادة النظر هو تناقض الأحكام، فإن المحكمة تقضي بأن الحكم الأول هو الذي يجب تنفيذه حسب شكله ومضمونه (م409 ق.م.م).

بين يدي الكتاب

مما لا شك فيه أن القانون يأتي على رأس آليات تنظيم السلوك الإنساني ، وحتى يؤدي وظيفته يلزمه التحقُّق بشروط أهمها وجوب تحديد الحقوق وما يترتب عنها بدقه؛ وأن يحدد الوسائل التي يمكن من خلالها الوصول إلى الحماية المنوطة بتلك الحقوق وإلى استنقاذها إذا تم الاعتداء عليها. ذلك أن صياغة القواعد القانونية الموضوعية ، تختلف اختلافا عن صياغة القواعد الإجرائية خاصة فيما يتعلق بعنصري المرونة والجمود فيهما. حيث إن القاعدة الموضوعية تضفي هامشا من المرونة قد يضيق أو يتسع حسبما يستوجب حكمها ، بينما القاعدة الإجرائية وبمراعاة دورها يجب صياغتها على نحو فيه إحكام ، باعتبارها الجسر (العملي) للحق الذي يبسط رداء حمايته على المحل (النظري) له.

ومنه ، يأتي هذا الموجز في سياق رصد القواعد الإجرائية المُتَعَيِّنُ اتّباعها أمام محاكم المملكة ، كَيْمَا تؤدي هذه القواعد دورها في دِلالة المتقاضي على سُبُل الحصول على ما يعتقد أنه حق له ، بما تم تفصيله في أبواب ثلاثة: اختص أولها ببسط نظرية الدعوى ، واضطلع ثانيها بتفصيل نظرية الأحكام ، بينما تم عقد الباب الثالث لطرق الطعن. وكل ذلك مع وعي تام بأن أحكام المسطرة المدنية من الشساعة التي قد تستغرق المجلدات الطِّوال ، مما يجعل الدارس لهذا الفرع من القانون يتهيّب نزول بحره ، الأمر الذي جاء معه هذا الموجز ليأخذ بيده ويدله على الأحكام التي لا غنى له عنها ، حتى إذا ما سنحت له من الزمن سانحةٌ فيسهل عليه الرجوع للاستزادة والنهل من المصادر الكبرى. والأمل معقود في أن يجد القارئ الكريم ضالته فيه ، بما لا ادّعاء معه بالفضل ، فما التوفيق إلا من الله سبحانه وتعالى؛ الذي أسأله بأن ينفع به ، ويجعله خالصا لوجهه.

80 د.